

TRIBUNAL ARBITRAL

**INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL
CONSULTING S.A.S., INTEGRANTES DEL CONSORCIO ICG-
ICSAS**

CONTRA

REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. -REFICAR S.A.

(5073)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, como parte CONVOCANTE, y **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR S.A.**, como parte CONVOCADA, relacionado con el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 del 23 de enero de 2014.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces que acreditaron en legal forma su existencia y representación así:

1.1. Parte CONVOCANTE

La parte CONVOCANTE en este trámite arbitral -en adelante el **CONSORCIO ICG-ICSAS**, el **CONSORCIO**, la demandante o la **CONVOCANTE**-, está compuesta por:
(i) **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.**, sociedad comercial extranjera constituida bajo las leyes de la República de Panamá mediante escritura pública

No. 7716 de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, domiciliada en la Ciudad de Panamá y registrada en la ficha 696841 Doc. 1753546 desde el 7 de abril de 2010, con sucursal en Colombia establecida por escritura pública no. 00787 de la Notaría 16 de Bogotá del 26 de mayo de 2014, inscrita el 25 de junio de 2014, y (ii) INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. en reorganización, sociedad por acciones simplificada constituida mediante documento privado de accionistas del 12 de agosto de 2009, inscrita el 12 de agosto de 2009 bajo el número 01319162 del Libro IX, domiciliada en Bogotá, representadas ambas sociedades por EDUARDO ENRIQUE RIVODÓ ZAMBRANO¹; sociedades que integran el CONSORCIO, con domicilio en la ciudad de Bogotá, según consta en los documentos que obran en el expediente a folios 1 a 10 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

La parte CONVOCANTE está debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 37 y 411 del Cuaderno Principal No. 1 y a folio 13 del Cuaderno Principal No. 3.

1.2. Parte CONVOCADA

La parte CONVOCADA en este trámite arbitral es la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. -en adelante el demandado, el convocado o REFICAR-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 3890 del 11 de octubre de 2006 otorgada en la Notaría 3a del Círculo Notarial de Cartagena, domiciliada en Cartagena e inscrita el 12 de octubre de 2006 bajo el número 50.347 del Libro IX del Registro Mercantil, representada legalmente por el doctor HERMAN EDUARDO GALÁN BARRERA.²

La parte CONVOCADA está debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 132 del Cuaderno Principal No. 1, y 139 del Cuaderno Principal No. 2.

2. EL LLAMADO EN GARANTÍA

La demandante en reconvención en el presente trámite arbitral llamó en garantía a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.-en adelante la Aseguradora, el llamado en garantía o SEGUROS MUNDIAL-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 954 del 5 de marzo de 1973 otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por MARISOL SILVA ARBELÁEZ.³

En este trámite arbitral la aseguradora llamada en garantía está debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 300 del Cuaderno Principal No. 2.

Al contestar el llamamiento en garantía, SEGUROS MUNDIAL llamó en garantía a

¹ Folios 39 a 52 y 427 a 435 del Cuaderno Principal No. 1.

² Folios 34 y siguientes del Cuaderno Principal No. 3.

³ Folio 229 del Cuaderno Principal No. 1.

la parte CONVOCANTE compuesta por Industrial Consulting Group S.A. e Industrial Consulting S.A.S. – los integrantes del CONSORCIO-.

3. EL CONTRATO QUE ORIGINÓ LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 suscrito entre REFCAR y el CONSORCIO el 23 de enero de 2014, en adelante el Contrato o el Contrato 964436-964437, cuyo objeto según lo establecido en su cláusula 2 es el siguiente:

“El contratista con plena autonomía administrativa, técnica y financiera, se obliga para con el contratante a prestar consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del proyecto de ampliación y modernización de la Refinería de Cartagena”.

Las partes suscribieron 12 otrosíes al mencionado Contrato.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO, este CONSORCIO – tomador - suscribió con SEGUROS MUNDIAL el Contrato de seguro de cumplimiento a favor de REFCAR – asegurado y beneficiario – instrumentado en la póliza no. NB-100034743.

4. EL PACTO ARBITRAL

En la Cláusula Vigésima Tercera denominada “Compromisoria” del Contrato de Consultoría suscrito el 23 de enero de 2014, consta la Cláusula Compromisoria pactada por las partes, la cual es del siguiente tenor:

“Toda diferencia o controversia derivada del presente CONTRATO o que tenga relación con el mismo, se resolverá por un tribunal de arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas: (1) el Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo, dentro de los 30 días hábiles siguientes contados desde la fecha en que una de ellas comuniqué por escrito a la otra la existencia de la disputa, por el Centro Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de la lista “A” de árbitros de dicho Centro; (2) El arbitraje será de naturaleza legal y se regirá por las disposiciones de la Ley 1563 2012 y demás normas que la adicionen o modifiquen. (3) El tribunal funcionará en Bogotá, en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad; (4) al momento de aceptar su designación, los árbitros deberán manifestar por escrito a las Partes su independencia e imparcialidad para actuar como árbitros en la diferencia o controversia.”

Ninguna de las partes durante el trámite del presente proceso arbitral desconoció la existencia, validez y eficacia del pacto de arbitraje.

Conforme a lo previsto en parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, en tanto la aseguradora llamada en garantía garantizó el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 mediante

la póliza no. NB-100034743, es de entenderse que quedó aquella vinculada a los efectos del pacto arbitral en mención.

5. EL TRÁMITE ARBITRAL

5.1. La demanda arbitral

La demanda junto con todos sus anexos fue presentada el 9 de febrero de 2017 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá⁴.

5.2. Nombramiento de los árbitros

Mediante sorteo público, la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitros del presente Tribunal a los doctores María Lugari Castrillón, Néstor Iván Osuna Patiño y Jorge Gabriel Taboada Hoyos. Esta designación fue informada a las partes, y los árbitros la aceptaron oportunamente y además cumplieron lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012⁵.

5.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda

El Tribunal fue instalado en audiencia celebrada el 16 de mayo de 2017, en la cual los árbitros designaron como Presidente a la doctora María Lugari Castrillón, y como Secretaria a Andrea Atuesta Ortiz, integrante de la Lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien aceptó oportunamente, dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012 y tomó posesión de su cargo ante el Tribunal⁶. Así mismo, en esta providencia el Tribunal fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, reconoció personería al apoderado de la parte CONVOCANTE, inadmitió la demanda arbitral presentada y concedió un término de 5 días para subsanarla⁷.

El 22 de mayo de 2017 la CONVOCANTE subsanó oportunamente la demanda⁸. Mediante autos del 26 de mayo de 2017 (Acta No. 2), el Tribunal reconoció personería al apoderado de la CONVOCADA, admitió la demanda, corrió traslado de la misma y ordenó la notificación personal del auto admisorio a la parte CONVOCADA, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 612 del CGP⁹.

El 30 de mayo de 2017 el auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a la parte CONVOCADA, al Ministerio Público y a la Agencia

4 Folios 1 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

5 Folios 134 a 157 y 564 a 581 del Cuaderno Principal No. 1.

6 Folios 163 a 169 y 172 a 173 del Cuaderno Principal No. 1.

7 Folios 158 a 161 del Cuaderno Principal No. 1.

8 Folios 170 a 171 del Cuaderno Principal No. 1.

9 Folios 174 a 176 del Cuaderno Principal No. 1.

Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y se les hizo entrega del respectivo traslado¹⁰.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el presente trámite arbitral.

El 2 de junio de 2017 el apoderado de la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda¹¹, el cual -previo traslado- fue resuelto por el Tribunal en auto proferido el 12 de junio de 2017 (Acta No. 3), en el que confirmó la providencia recurrida¹².

5.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención

El 18 de agosto de 2017 la parte CONVOCADA contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio, solicitó pruebas y presentó demanda de reconvención¹³.

Mediante auto del 24 de agosto de 2017 (Acta No. 4) el Tribunal admitió la demanda de reconvención y corrió traslado de la misma¹⁴.

El 20 de septiembre de 2017 la demandada en reconvención contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó la estimación de la cuantía y pidió pruebas¹⁵.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2017 el Tribunal corrió traslado de la contestación de la demanda y de la contestación de la demanda de reconvención para los efectos previstos en los artículos 206 del CGP y 21 de la Ley 1563 de 2012¹⁶.

El 4 de octubre de 2017 la CONVOCANTE descorrió el traslado de la contestación de la demanda y pidió pruebas adicionales¹⁷.

El 5 de octubre de 2017 la demandante en reconvención descorrió el traslado de la contestación de la demanda de reconvención y pidió pruebas adicionales¹⁸.

5.5. La reforma de la demanda y su contestación

10 Folios 177 a 231 del Cuaderno Principal No. 1.

11 Folios 232 a 240 del Cuaderno Principal No. 1.

12 Folios 250 a 255 del Cuaderno Principal No. 1.

13 Folios 265 a 371 del Cuaderno Principal No. 1.

14 Folios 372 a 373 del Cuaderno Principal No. 1.

15 Folios 392 a 435 del Cuaderno Principal No. 1.

16 Folios 436 a 438 del Cuaderno Principal No. 1.

17 Folios 449 a 450 del Cuaderno Principal No. 1.

18 Folios 451 a 452 del Cuaderno Principal No. 1.

El 25 de octubre de 2017 la CONVOCANTE presentó reforma de la demanda integrada¹⁹, la cual fue admitida mediante auto del 26 de octubre de 2017 (Acta No. 6).²⁰

El 1 de noviembre de 2017 la CONVOCADA interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda reformada²¹, el cual -previo traslado- fue resuelto en auto proferido el 14 de noviembre de 2017 (Acta No. 7) en el que el Tribunal confirmó la providencia recurrida²².

El 29 de noviembre de 2017 la parte CONVOCADA contestó en tiempo la demanda reformada, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y pidió pruebas²³.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2017 el Tribunal corrió traslado de la contestación de la demanda reformada para los efectos previstos en los artículos 206 del CGP y 21 de la Ley 1563 de 2012 y fijó fecha para la audiencia de conciliación (Acta No. 8)²⁴.

El 14 de diciembre de 2017 la CONVOCANTE describió el traslado de la contestación de la demanda reformada y pidió pruebas adicionales²⁵.

Mediante auto del 18 de diciembre de 2017 el Tribunal estableció una nueva fecha para la audiencia de conciliación (Acta No. 9)²⁶.

5.6. Reforma de la demanda de reconversión, llamamiento en garantía a Compañía Mundial de Seguros, y su contestación

El 12 de enero de 2018 la CONVOCADA reformó la demanda de reconversión²⁷, la cual fue inadmitida por el Tribunal mediante auto del 17 de enero de 2018, concediéndole un término de 5 días para subsanarla (Acta No. 10).²⁸

El 26 de enero de 2018 la demandante en reconversión subsanó la demanda de reconversión reformada y llamó en garantía a SEGUROS MUNDIAL.²⁹

Mediante auto del 31 de enero de 2018 el Tribunal admitió la demanda de reconversión reformada, dio traslado de esta, y ordenó correr traslado del

19 Folios 453 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

20 Folios 524 a 526 del Cuaderno Principal No. 1.

21 Folios 535 a 540 del Cuaderno Principal No. 1.

22 Folios 549 a 552 del Cuaderno Principal No. 1.

23 Folios 1 a 60 del Cuaderno Principal No. 1.

24 Folios 61 a 62 del Cuaderno Principal No. 2.

25 Folios 68 a 73 del Cuaderno Principal No. 2.

26 Folios 76 a 77 del Cuaderno Principal No. 2.

27 Folios 84 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2.

28 Folios 152 a 156 del Cuaderno Principal No. 2.

29 Folios 166 a 239 del Cuaderno Principal No. 2.

llamamiento en garantía a SEGUROS MUNDIAL (Acta No. 11) en los términos del artículo 66 del CGP.³⁰

El 5 de febrero de 2018 la CONVOCANTE interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de reconvención reformada³¹, del cual posteriormente desistió.

El 6 de febrero de 2018 la CONVOCADA interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de reconvención reformada³².

Mediante oficio del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá -recibido el 15 de febrero de 2018- ese juzgado comunicó al Tribunal de Arbitraje que decretó el embargo de los derechos que pudieran serle reconocidos en este trámite a Industrial Consulting Group S.A., a través de su sucursal, hasta la suma de US \$4.800.000³³.

Mediante providencia del 15 de febrero de 2018, el Tribunal ordenó que se le informara al Juzgado 14 Civil del Circuito sobre la recepción del oficio, y confirmó la providencia recurrida mediante la cual admitió la demanda de reconvención reformada (Acta No. 12)³⁴. Por Secretaría se remitió al Juzgado 14 Civil del Circuito la comunicación en la que se informó sobre la recepción del Oficio No. 0031 del 16 de enero de 2018³⁵.

El 2 de marzo de 2018 se notificó personalmente al apoderado de SEGUROS MUNDIAL los autos en los que el Tribunal encontró procedente el llamamiento en garantía que le hizo REFICAR³⁶.

El 2 de marzo de 2018 la demandada en reconvención contestó a tiempo la demanda de reconvención reformada, presentó excepciones de mérito, objetó la estimación de la cuantía y pidió pruebas³⁷.

El 7 de marzo de 2018 SEGUROS MUNDIAL interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio del llamamiento en garantía³⁸, el cual -previo traslado- fue resuelto por el Tribunal en auto del 21 de marzo de 2018 (Acta No. 13) mediante el cual confirmó la providencia recurrida³⁹. En esta misma fecha el Tribunal reconoció personería al apoderado de SEGUROS MUNDIAL.

30 Folios 240 a 242 del Cuaderno Principal No. 2.

31 Folios 252 a 254 del Cuaderno Principal No. 2.

32 Folios 255 a 259 del Cuaderno Principal No. 2.

33 Folios 276 del Cuaderno Principal No. 2.

34 Folios 279 a 285 del Cuaderno Principal No. 2.

35 Folios 296 del Cuaderno Principal No. 2.

36 Folios 299 a 303 del Cuaderno Principal No. 2.

37 Folios 304 a 334 del Cuaderno Principal No. 2.

38 Folios 358 a 365 del Cuaderno Principal No. 2.

39 Folios 389 a 397 del Cuaderno Principal No. 2.

El 23 de abril de 2018 SEGUROS MUNDIAL contestó en tiempo el llamamiento en garantía, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio, pidió pruebas⁴⁰ y llamó en garantía a Industrial Consulting Group S.A.S. y a Industrial Consulting S.A.S., integrantes del CONSORCIO⁴¹.

Mediante providencia del 30 de abril de 2018 el Tribunal corrió traslado de la contestación de la demanda de reconvención reformada y de la contestación del llamamiento en garantía, para los efectos previstos en los artículos 206 del C.G.P. y 21 de la Ley 1563 de 2012 (Acta No. 14)⁴². Esta providencia fue recurrida por la CONVOCANTE⁴³, y este recurso fue resuelto mediante auto proferido el 15 de mayo de 2018 (Acta No. 15) por el cual el Tribunal la confirmó⁴⁴.

El 9 de mayo de 2018 la CONVOCADA describió el traslado de la contestación de la demanda de reconvención reformada y de la contestación del llamamiento en garantía radicado por SEGUROS MUNDIAL y pidió pruebas adicionales⁴⁵.

Mediante providencia del 15 de mayo de 2018 el Tribunal admitió el llamamiento en garantía que hizo SEGUROS MUNDIAL contra Industrial Consulting Group S.A.S. e Industrial Consulting S.A.S. integrantes del CONSORCIO y corrió el respectivo traslado.⁴⁶ Esta providencia fue recurrida por la CONVOCADA⁴⁷ y el recurso fue resuelto mediante auto proferido el 5 de junio de 2018 (Acta No. 16) por el cual el Tribunal la confirmó⁴⁸.

El 6 de julio de 2018 la CONVOCANTE contestó el llamamiento en garantía hecho por SEGUROS MUNDIAL, presentó excepciones de mérito y pidió pruebas⁴⁹.

Mediante providencia del 11 de julio de 2018, el Tribunal corrió traslado de la contestación al llamamiento en garantía hecho por SEGUROS MUNDIAL en los términos del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 y fijó fecha para la audiencia de conciliación (Acta No. 17)⁵⁰.

El 19 de julio de 2018 la demandante en reconvención describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la CONVOCANTE respecto del llamamiento en garantía formulado por SEGUROS MUNDIAL⁵¹.

40 Folios 409 a 473 del Cuaderno Principal No. 2.

41 Folios 475 a 482 del Cuaderno Principal No. 2.

42 Folios 485 a 487 del Cuaderno Principal No. 2.

43 Folios 496 del Cuaderno Principal No. 2.

44 Folios 591 a 593 del Cuaderno Principal No. 2.

45 Folios 511 a 518 del Cuaderno Principal No. 2.

46 Folios 594 a 597 del Cuaderno Principal No. 2.

47 Folios 612 a 616 del Cuaderno Principal No. 2.

48 Folios 694 a 701 del Cuaderno Principal No. 2.

49 Folios 1 a 13 del Cuaderno Principal No. 3.

50 Folios 15 a 18 del Cuaderno Principal No. 3.

51 Folios 26 a 27 del Cuaderno Principal No. 3.

5.7. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios

El 25 de julio de 2018 el Tribunal dio inicio a la audiencia de conciliación, la cual suspendió hasta el 15 de agosto de 2018⁵². En esta última fecha el Tribunal declaró surtida y fracasada la audiencia de conciliación, estableció el monto de los honorarios y gastos respectivos y fijó la fecha de la Primera Audiencia de Trámite⁵³.

Las partes y SEGUROS MUNDIAL consignaron de forma oportuna los honorarios y gastos fijados por el Tribunal.

En estos términos se dio cumplimiento al trámite inicial previsto en los artículos 20 a 27 de la Ley 1563 de 2012.

5.8. Intervención del Ministerio Público

En el presente trámite arbitral, intervino inicialmente como Agente del Ministerio Público la doctora Mery Cecilia Moreno Amaya, Procuradora Judicial II 127 Administrativa, y posteriormente el doctor Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, Procurador Judicial II 146 Administrativo.

5.9. Primera Audiencia de Trámite

En audiencia celebrada el 26 septiembre de 2018 el Tribunal asumió competencia, sin perjuicio de lo que se decidiera en el presente laudo, para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes, de que dan cuenta: (i) La demanda reformada y su contestación, (ii) La demanda de reconvención reformada y su contestación, y (iii) Los llamamientos en garantía formulados ante el Tribunal y su contestación, providencia contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Acto seguido el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes y por los llamados en garantía en: (i) La demanda arbitral reformada y su contestación, (ii) La demanda de reconvención reformada y su contestación; (iii) El llamamiento en garantía a SEGUROS MUNDIAL y su contestación; (iv) El llamamiento en garantía al CONSORCIO y su contestación, y (v) Los escritos presentados mediante los cuales se describió el traslado de la contestación de la demanda y de la contestación de la demanda de reconvención y de la contestación a sus reformas. En consecuencia la primera Audiencia de Trámite finalizó el 26 de septiembre de 2018 (Acta No. 20)⁵⁴.

5.10. Pruebas del trámite arbitral

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

⁵² Folios 28 a 32 del Cuaderno Principal No. 3.

⁵³ Folios 43 a 52 del Cuaderno Principal No. 3.

⁵⁴ Folios 81 y siguientes del Cuaderno Principal No. 3.

Documentales:

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor probatorio que les corresponda:

- a) Los documentos aportados por la parte CONVOCANTE con la demanda arbitral, su reforma, la contestación de la demanda de reconvención y su reforma, y la contestación del llamamiento en garantía formulado por SEGUROS MUNDIAL. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 1 a 117, 121 del Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 48 del Cuaderno de Pruebas No. 2, y 37 y 123 a 132 del Cuaderno de Pruebas No. 3.
- b) Los documentos aportados por la parte CONVOCADA con la contestación de la demanda arbitral, la demanda de reconvención, los escritos mediante los cuales recorrió el traslado de la contestación de la demanda de reconvención y de su reforma, y el llamamiento en garantía formulado a SEGUROS MUNDIAL. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 118, 119, 120 y 122 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y a folios 1 a 36, y 122 del Cuaderno de Pruebas No. 3.
- c) Los documentos aportados por SEGUROS MUNDIAL con la contestación del llamamiento en garantía y con el llamamiento en garantía formulado por esta sociedad al CONSORCIO. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 38 a 121 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

Adicionalmente al expediente se incorporaron los documentos aportados por los testigos: Lorena Gómez Gómez⁵⁵, Sonia Esperanza Urbina Zapata⁵⁶, Alfonso Núñez Nieto⁵⁷, Ricardo Alberto Ortiz González⁵⁸.

Igualmente se incorporaron al expediente los documentos solicitados por el Tribunal en los términos del artículo 170 del CGP⁵⁹, los cuales se pusieron en conocimiento mediante providencia del 17 de junio de 2019⁶⁰ y obran a folios 527 a 528 del Cuaderno de Pruebas 4.

Exhibiciones de documentos

El Tribunal decretó la práctica de exhibición de documentos por parte de:

⁵⁵ Folios 146 a 184 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

⁵⁶ Folios 185 a 217 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

⁵⁷ Folios 309 a 319 del Cuaderno de Pruebas No. 3 y a folios 373 a 383 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

⁵⁸ Folios 325 a 356 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

⁵⁹ Folio 533 del Cuaderno de Principal No. 3.

⁶⁰ Folio 557 del Cuaderno Principal No. 3.

- (i) REFICAR. En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 se llevó a cabo la exhibición de documentos, la cual se suspendió y concluyó en la audiencia que tuvo lugar el 19 de noviembre de 2018⁶¹. Los documentos seleccionados por la parte CONVOCANTE y SEGUROS MUNDIAL en desarrollo de esta exhibición de documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 279, 280, 293, 294 y 295 del Cuaderno de Pruebas No. 3.
- (ii) Consorcio ICG-ICSAS y sus integrantes. En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 se llevó a cabo la exhibición de documentos, la cual se suspendió y concluyó en la audiencia que tuvo lugar el 19 de noviembre de 2018⁶². Los documentos seleccionados por la parte CONVOCADA y SEGUROS MUNDIAL se incorporaron al expediente y obran a folios 281 a 292 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

Dictamen Pericial:

a) Dictamen pericial financiero rendido por Valora Consultoría S.A.S.

La parte CONVOCANTE aportó con la demanda reformada un dictamen financiero rendido por Valora Consultoría S.A.S., el cual fue decretado como prueba por el Tribunal en providencia del 26 de septiembre de 2018, y obra en el expediente a folios 1 a 693 del Cuaderno de Pruebas No. 2. Valora Consultoría S.A.S. remitió los documentos que fueron solicitados por el Tribunal los cuales se incorporaron al expediente y obran a folios 151 y siguientes del Cuaderno Principal No. 3.

En audiencia celebrada el 17 de junio de 2019 se recibió la declaración del perito⁶³, la grabación de esta diligencia y la correspondiente transcripción obra en el Cuaderno de Pruebas No. 5 a folios 1 a 32.

b) Dictamen pericial contable financiero rendido por Alonso Castellanos Rueda

Alonso Castellanos Rueda, perito nombrado por el Tribunal, rindió el dictamen pericial financiero contable solicitado por la parte CONVOCADA y decretado en providencia del 26 de septiembre de 2018, del cual se corrió traslado a las partes en los términos del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 (Acta No. 35 del 4 de febrero de 2019)⁶⁴, y obra en el expediente a folios 241 a 372 del Cuaderno de Pruebas No. 4. Estando dentro del término del traslado, los señores apoderados de las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen. Mediante providencia del 27 de marzo de 2019 (Acta No. 38) el Tribunal se pronunció sobre

61 Folio 191 y 292 del Cuaderno Principal No. 3.

62 Folio 191 y 292 del Cuaderno Principal No. 3.

63 Folio 556 del Cuaderno Principal No. 3.

64 Folio 429 del Cuaderno Principal No. 3.

las solicitudes de aclaración y complementación presentadas por las partes⁶⁵. El perito dio respuesta a las solicitudes de aclaración y complementación decretadas por el Tribunal, las cuales se incorporaron al expediente a folios 436 a 526 del Cuaderno de Pruebas No. 4, y mediante providencia del 10 de junio de 2019 corrió el traslado de la respuesta a las aclaraciones y complementaciones al dictamen⁶⁶.

Al recorrer el traslado de las aclaraciones y complementaciones al dictamen, la parte CONVOCADA solicitó se le concediera un término para aportar una experticia, término que fue concedido por el Tribunal mediante providencia del 28 de junio de 2019⁶⁷ y ampliado mediante Auto No. 76 del 11 de julio de 2019⁶⁸. En la oportunidad correspondiente la parte CONVOCADA aportó la experticia de contradicción rendida por Proyecta Consulting S.A.S., la cual obra a folios 537 a 605 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

Mediante auto del 12 de agosto de 2019 se decretó como prueba el dictamen de contradicción rendido por Proyecta Consulting S.A.S. y se corrió el traslado correspondiente.⁶⁹

En audiencia celebrada el 28 de junio de 2019 se recibió la declaración del perito Alonso Castellanos⁷⁰, y en la audiencia del 27 de agosto de 2019 se recibió la declaración del perito Proyecta Consulting S.A.S.⁷¹; la grabación y transcripción de estas declaraciones obra en el Cuaderno de Pruebas No. 5 folios 32A a 62.

Prueba por Informe a REFICAR en los términos del artículo 275 del CGP

El Tribunal decretó en los términos del artículo 275 del C.G.P. prueba por informe a REFICAR. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 357 a 388. En los términos del artículo 277 del CGP, se corrió traslado a las partes del informe rendido (Acta No. 33 del 23 de enero de 2019)⁷². En atención a las solicitudes presentadas por la CONVOCANTE, mediante providencia del 4 de febrero de 2019 se ordenó a REFICAR complementar o aclarar el informe rendido⁷³. La complementación al informe se puso en conocimiento mediante providencia del 28 de junio de 2019⁷⁴ y se incorporó al expediente a folios 529 a 530 del Cuaderno de Pruebas No. 4.

Informe representante legal de REFICAR en los términos del artículo 195 del CGP

65 Folio 509 del Cuaderno Principal No. 3.

66 Folio 544 del Cuaderno Principal No. 3.

67 Folio 566 del Cuaderno Principal No. 3.

68 Folio 582 del Cuaderno Principal No. 3.

69 Folio 602 del Cuaderno Principal No. 3.

70 Folio 566 del Cuaderno Principal No. 3.

71 Folio 678 del Cuaderno Principal No. 3.

72 Folio 403 del Cuaderno Principal No. 3.

73 Folio 429 del Cuaderno Principal No. 3.

74 Folio 568 del Cuaderno Principal No. 3.

El Tribunal decretó prueba por Informe al representante legal de REFCAR en los términos del artículo 195 del C.G.P. conforme a los cuestionarios presentados por la parte CONVOCANTE y la aseguradora llamada en garantía. El informe correspondiente fue rendido y obra en el Cuaderno de Pruebas No. 3 a folios 389 a 392. Mediante providencia del 23 de enero de 2019 se corrió traslado a las partes del informe rendido (Acta No. 33)⁷⁵.

Interrogatorio de parte del representante legal de las CONVOCANTES

El 19 de noviembre de 2018 se recibieron los interrogatorios de parte decretados del representante legal de INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.⁷⁶ La grabación y transcripción de estas declaraciones se incorporó al expediente⁷⁷.

Conforme a lo ordenado por el Tribunal, el representante legal de las sociedades CONVOCANTES remitió por escrito la respuesta a dos preguntas, las cuales se pusieron en conocimiento mediante providencia del 28 de octubre de 2018⁷⁸ y se incorporaron al expediente a folio 274 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 3.

Testimonios

Se recibieron los testimonios decretados así:

| TESTIGO | FECHA DE LA DECLARACIÓN | GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN |
|---|-------------------------------|---|
| Carlos Durán Chacón ⁷⁹ | 2 de octubre de 2018 | Folios 133 a 145 del Cuaderno de Pruebas No. 3 |
| Lorena Gómez Gómez ⁸⁰ | 25 y el 31 de octubre de 2018 | Folios 230 a 273 y 297 del Cuaderno de Pruebas No. 3 y folios 1 a 57 del Cuaderno de Pruebas No. 4. |
| Sonia Esperanza Urbina Zapata ⁸¹ | 1 de noviembre de 2018 | Folio 298 del Cuaderno de Pruebas No. 3 y folios 58 a 108 del Cuaderno de Pruebas No. 4. |
| Elías Majana Acosta ⁸² | 1 de noviembre de 2018 | Folio 298 del Cuaderno de Pruebas No. 3 y folios 109 a 134 del Cuaderno de Pruebas No. 4. |

75 Folio 403 del Cuaderno Principal No. 3.
76 Folio 293 del Cuaderno de Principal No. 3.
77 Folio 299 del Cuaderno de Pruebas No. 3 y folios 135 a 159 del Cuaderno de Pruebas No. 4.
78 Folio 330 del Cuaderno Principal No. 3.
79 Folio 148 del Cuaderno Principal No. 3.
80 Folios 209 y 216 del Cuaderno Principal No. 3.
81 Folio 225 del Cuaderno Principal No. 3.
82 Folio 227 del Cuaderno Principal No. 3.

| | | |
|--|-------------------------|--|
| Alfonso Núñez Nieto ⁸³ | 5 de diciembre de 2018 | Folios 160 a 209 del Cuaderno de Pruebas No. 4 |
| Ricardo Alberto Ortiz González ⁸⁴ | 12 de diciembre de 2018 | Folios 210 a 240 del Cuaderno de Pruebas No. 4 |
| Erick Federico Campos Mieth ⁸⁵ | 23 de enero de 2019 | Folios 384 a 413 del Cuaderno de Pruebas No. 4 |
| Julio César Suárez ⁸⁶ | 27 de marzo de 2019 | Folios 414 a 435 del Cuaderno de Pruebas No. 4 |

En relación con las transcripciones incorporadas al expediente el Tribunal advirtió que no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración practicada.

La parte CONVOCANTE desistió de los testimonios de Ramiro Antonio Vega, Carlos Eduardo Caicedo, Carlos Alberto Botero, Paula Torres Uribe y Beatriz Cecilia Padrón (Acta No. 27)⁸⁷.

La parte CONVOCADA desistió de los testimonios de Rosemberg Granados (Acta No. 22)⁸⁸, Mirléth Huelgas, Álvaro Quintero, Carlos Muñoz, Carlos Cárdenas, y Jorge Ariza (Acta No. 24)⁸⁹, Richard Vega (Acta No. 28)⁹⁰, Beatriz Cecilia Padrón, Alejandro Penagos, Gloria Plata, Vivian Bermúdez, Juan Rodrigo Gómez, Stick Sayas, y Emiliano Santander (Acta No. 30)⁹¹, Eliana Velásquez (Acta No. 37)⁹².

SEGUROS MUNDIAL desistió de los testimonios de: José Luis Velandia Patiño (Acta No. 23)⁹³, Luis Raúl Moreno Silva (Acta No. 25)⁹⁴, Jorge Pedreros, Luis Javier Arroyave (Acta No. 26)⁹⁵, Beatriz Cecilia Padrón y Ricardo Ortiz (Acta No. 30)⁹⁶, Eliana Velásquez⁹⁷.

En los términos del artículo 218 del CGP el Tribunal prescindió de los testimonios de Alejandro Junior Rivera, Carlos Navarro, Nini Paola Pérez Castellar, Jorge Vélez, Héctor Orrego y Juan Manuel Baquero, quienes a pesar de haber sido citados a declarar en dos oportunidades no comparecieron (Acta No. 29)⁹⁸.

83 Folio 335 del Cuaderno Principal No. 3.

84 Folio 342 del Cuaderno Principal No. 3.

85 Folio 400 del Cuaderno Principal No. 3.

86 Folio 506 del Cuaderno Principal No. 3.

87 Folios 265 del Cuaderno Principal No. 3.

88 Folio 191 del Cuaderno Principal No. 3.

89 Folio 191 del Cuaderno Principal No. 3.

90 Folio 191 del Cuaderno Principal No. 3.

91 Folio 337 del Cuaderno Principal No. 3.

92 Folio 473 del Cuaderno Principal No. 3.

93 Folio 295 del Cuaderno Principal No. 3.

94 Folio 230 del Cuaderno Principal No. 3.

95 Folio 238 del Cuaderno Principal No. 3.

96 Folio 337 del Cuaderno Principal No. 3.

97 Folio 680 del Cuaderno Principal No. 3.

98 Folio 332 del Cuaderno Principal No. 3.

5.11. Alegatos de Conclusión

Mediante providencia del 27 de agosto de 2019, previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión⁹⁹, la cual fue modificada mediante providencia del 17 de septiembre de 2019.¹⁰⁰

El 30 de septiembre de 2019 se surtió la audiencia de alegatos de conclusión, actuación ésta en la que los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente¹⁰¹. Igualmente, la Aseguradora llamada en garantía formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó la versión escrita de los mismos, la cual se incorporó al expediente. En esta misma Audiencia el señor Agente del Ministerio Público entregó su concepto final.

6. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso, por mandato del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 es de seis (6) meses, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es el día 26 de septiembre de 2018.

El término de duración del proceso fue prorrogado a solicitud de los apoderados de las partes con facultad expresa para ello, en las siguientes oportunidades: (i) Mediante providencia del 11 de julio de 2019, por dos meses más contados a partir del vencimiento del término inicial, adicionadas las suspensiones que la ley autoriza (Acta No. 43)¹⁰², y (ii) Mediante providencia del 30 de septiembre de 2019 por 10 días corrientes (Acta No. 49) adicionales, para un total de dos meses y diez días corrientes.

A dicho término, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los 120 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido a solicitud de las partes. Lo anterior teniendo en cuenta que durante el proceso se solicitaron y decretaron las siguientes suspensiones:

| AUTO | FECHAS | DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS |
|--|---|--------------------------|
| Auto No. 38 del 2 de octubre de 2018 | Entre el 3 y el 21 de octubre de 2018, ambas fechas incluidas. | 12 días |
| Auto No. 46 del 1 de noviembre de 2018 | Entre el 2 y el 7 de noviembre de 2018, ambas fechas incluidas. | 3 días |
| Auto No. 49 del 9 de noviembre de 2018 | Entre el 10 y el 18 de noviembre de 2018, ambas fechas incluidas. | 4 días |

99 Folio 680 del Cuaderno Principal No. 3.
100 Folio 28 del Cuaderno Principal No. 4.
101 Folios 47 y siguientes del Cuaderno Principal No. 4.
102 Folio 582 del Cuaderno Principal No. 3.

| | | |
|---|--|-----------------|
| Auto No. 58 del 12 de diciembre de 2018 | Entre el 13 de diciembre de 2018 y el 3 de enero de 2019, ambas fechas incluidas. | 14 días |
| Auto No. 59 del 8 de enero de 2019 | Entre el 9 y el 22 de enero de 2019, ambas fechas incluidas. | 10 días |
| Auto No. 63 del 5 de febrero de 2019 | Entre el 6 de febrero y el 5 de marzo de 2019, ambas fechas incluidas. | 20 días |
| Auto No. 67 del 27 de marzo de 2019 | Entre el 28 de marzo y el 21 de abril de 2019, y entre el 23 de abril y el 21 de mayo, ambas fechas incluidas. | 35 días |
| Auto No. 68 del 22 de mayo de 2019 | Entre el 23 de mayo y el 9 de junio de 2019, ambas fechas incluidas. | 11 días |
| Auto No. 75 del 28 de junio de 2019 | Entre el 29 de junio y el 8 de julio de 2019, ambas fechas incluidas. | 5 días |
| Auto No. 84 del 27 de agosto de 2019 | Entre el 28 de agosto y el 4 de septiembre de 2019, ambas fechas incluidas. | 6 días |
| | TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS | 120 días |

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el término se extiende hasta el 2 de diciembre de 2019.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. LA DEMANDA ARBITRAL

La parte CONVOCANTE formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral reformada:

“PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación contenida en la cláusula sexta, relacionada con los plazos para efectuar el trámite de las facturas proforma como de los pagos de las facturas presentadas por el Consorcio, así como de los gastos reembolsables, en los términos de los periodos de facturación del negocio jurídico pactado.

SEGUNDA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación prevista en el numeral segundo de la cláusula cuarta, al no haber concurrido a la liquidación del Contrato y en consecuencia no haber devuelto los dineros retenidos en calidad de retregarantía, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo.

TERCERA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y

particularmente la obligación prevista en el párrafo primero de la cláusula sexta, relacionada con la entrega de los recursos del anticipo pactado, en las circunstancias y tiempos allí estipulados.

CUARTA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo, al ordenar efectuar descuentos improcedentes sobre el valor de los servicios de consultoría prestados y recibidos a satisfacción, aduciendo que, durante las vacaciones, los permisos y las licencias, entre otros, se había suspendido el servicio de consultoría.

QUINTA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo, al ordenar retener el diez por ciento (10%) de los dineros facturados que correspondían a la bonificación del personal de staff y de gerencia media, vinculado entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015, derivado de la política de incentivos creada por REFCAR denominada "Bonos Orgullo Colombia", política y bonos que no tenían relación directa con el objeto del contrato de Consultoría, debido a que consistían en una transferencia que REFCAR hacía al trabajador y que por ende no era parte del valor del Contrato y por lo tanto no podía ser objeto de la retención en garantía del diez por ciento (10%), de que trataba el párrafo segundo de la cláusula sexta del acuerdo de voluntades.

SEXTA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar oportunamente el precio del Contrato, motivo por el cual el Consorcio se vio imposibilitado de honrar sus obligaciones tributarias frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, en especial las referidas al Impuesto al Valor Agregado –IVA.

SÉPTIMA PRETENSIÓN.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. no contaba con la facultad de determinar unilateralmente la forma en que se debía interpretar el Contrato, en particular en lo concerniente a los descuentos derivados de la ausencia justificada del personal del Consorcio, en la medida en que su régimen de contratación es ajeno a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.

OCTAVA PRETENSIÓN.- Que se declare que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, de todas o algunas de ellas, el Consorcio incurrió en gastos y costos no previstos, sobrecostos, sufrió daños y perjuicios tales como, pero sin limitarse a ellos, costos financieros, pérdida de oportunidad, pérdida de utilidad, daño emergente, lucro cesante, etc., que deben ser compensados por la Refinería de Cartagena S.A.

NOVENA PRETENSIÓN.- Que como consecuencia de la primera pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$7.753'693.646, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, derivado de los costos financieros en los cuales tuvo que incurrir este con la banca internacional, para poder ejecutar el Contrato.

DÉCIMA PRETENSIÓN.- Que, como consecuencia de la segunda pretensión declarativa, se liquide el Contrato y que derivado de esto se ordene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$20.849'766.567, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, equivalente a los dineros retenidos en calidad de "retergarantía".

DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN.- Que, como consecuencia de la tercera pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$91'422.355, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por la mora en la entrega del anticipo.

DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN.- Que, como consecuencia de la cuarta pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$3.552'628.851, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por los servicios prestados pendientes de pago.

DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN.- Que como consecuencia de la quinta pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$1.058'680.754, determinada en el peritaje que se anexa como prueba y que se integra dentro del valor retenido a título de garantía, de la pretensión tercera, dada la indebida retención del diez (10%) de los dineros entregados en virtud de la política de incentivos denominada "Bonos Orgullo Colombia".

DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN.- Que como consecuencia de la sexta pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$3.217'051.000, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por concepto de los intereses generados por el no pago del impuesto al Valor Agregado –IVA y de "retefuente".

DÉCIMA QUINTA PRETENSIÓN.- Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre las sumas de dinero que sean objeto de condena, desde la fecha en que se ha debido liquidar el contrato y hasta cuando se verifique su pago.

DÉCIMA SEXTA PRETENSIÓN.- Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar todos y cada uno de los costos y gastos asumidos por Industrial Consulting S.A.S. derivados del proceso de reorganización empresarial al que se vio abocada, dado el incumplimiento de REFICAR, que se encuentren probados dentro del proceso.

DÉCIMA SÉPTIMA PRETENSIÓN.- Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. al pago de las costas judiciales y las agencias en derecho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

A continuación procederemos a formular las pretensiones subsidiarias a las principales, para que estas o algunas de ellas, lo que a juicio del Tribunal de Arbitramento resulte procedente, se despachen favorablemente, en subsidio parcial o total de aquellas:

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LAS PRETENSIONES PRIMERA A OCTAVA PRINCIPALES.- Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. se enriqueció injustificadamente a costa de los integrantes del Consorcio demandante, quienes, a su vez, se empobrecieron debido al cumplimiento imperfecto de las obligaciones a cargo de REFICAR.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a reconocer al Consorcio tanto la actualización como los intereses moratorios, por el retardo en el pago de las sumas derivadas del incumplimiento de la cláusula sexta del Contrato.

TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL- *Que se liquide el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 y se ordene entregar o pagar al Consorcio los dineros correspondientes a la retergarantía, equivalentes al diez por ciento (10%) el acuerdo de voluntades, los cuales se encuentran en poder de la Refinería de Cartagena S.A., debidamente indexados y/o aplicada la máxima tasa moratoria vigente."*

Los hechos que sustentan las pretensiones se relatan pormenorizadamente en la demanda reformada visible a folios 453 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

"ETAPA PRECONTRACTUAL

Primero. - REFICAR efectuó una convocatoria para seleccionar al contratista que realizaría la "consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del proyecto de expansión de la refinería de Cartagena", proceso en el cual participó el Consorcio ICG-ICSAS.

Segundo. - El 20 de enero de 2014, a través de carta dirigida al Consorcio identificada con el consecutivo VP-GEN 1618-0265-14¹⁰³, REFICAR, además de informar la declaración de desierto del concurso antes mencionado, solicitó al Consorcio ratificar la oferta allí presentada con el propósito de que fuera tenida en cuenta en un nuevo proceso de selección que se adelantaría por parte de la hoy CONVOCADA.

Tercero. - El 23 de enero de 2014 el Consorcio ICG-ICSAS, mediante el documento con radicado No. R0000876¹⁰⁴, ratificó la oferta presentada a REFICAR en el concurso que había sido declarado desierto, a fin de que fuera tenida en cuenta dentro del nuevo proceso de contratación (...).

Cuarto. - Ese mismo 23 de enero de 2014 por medio de la comunicación con el consecutivo VP-GEN 1666-0355-14¹⁰⁵, REFICAR notificó la adjudicación del Contrato de Consultoría al Consorcio ICG-ICSAS.

ETAPA CONTRACTUAL

Quinto. - El 23 de enero de 2014 REFICAR y el Consorcio suscribieron el Contrato de Consultoría identificado con el No. 964436-964437¹⁰⁶.

Sexto. - La cláusula segunda del Contrato definió el objeto del mismo (...)

Séptimo. - En cuanto al plazo del Contrato, este fue determinado por la cláusula cuarta (...)

Octavo. - La cláusula quinta fijó el valor del Contrato, que desde ya valga la pena anunciar fue pactado como un valor estimado (...)

Noveno. - El 13 de febrero de 2014 se firmó el acta de inicio del Contrato¹⁰⁷.

103 anexo 9.1.15.

104 Anexo 9.1.16.

105 Anexo 9.1.17.

106 Anexo 9.1.2.

107 Anexo 9.1.3.

Décimo. - A lo largo de la ejecución del Contrato se celebraron 12 otrosíes y 2 actas de mayores cantidades de obra¹⁰⁸, que se relacionan a continuación:

| No. | Fecha | Asunto |
|----------------------------|--------------------------|--|
| Otrosí No. 1 | 7 de abril de 2014 | Inclusión de nuevos roles y designación del Contratista como gestor de otros contratos suscritos por REFICAR. |
| Otrosí No. 2 | 19 de mayo de 2014 | Inclusión de los costos de administración a los gastos reembolsables. |
| Otrosí No. 3 | 12 de diciembre de 2014 | Ajuste al salario integral e inclusión de personal extranjero. |
| Otrosí No. 4 | 16 de enero de 2015 | Inclusión de un índice de ajuste para la porción en dólares del Contrato. |
| Otrosí No. 5 | 17 de abril de 2015 | Ajuste de los pagos de horas extras, inclusión de personal y aclaración y regulación de los avanteles y los computadores. |
| Acta de Mayores Cantidades | 30 de junio de 2015 | Aumento de las cantidades internas del Contrato equivalentes a: COP\$ 17.176'047.217 y en Dólares equivalente a USD\$ 9'388.063 |
| Acta de Mayores Cantidades | 25 de agosto de 2015 | Aumento de cantidades internas del Contrato equivalentes a: COP\$ 2.650'000.000. |
| Otrosí No. 6 | 31 de agosto de 2015 | Incorpora las bonificaciones "Orgullo Colombia" destinadas al personal del Contratista. |
| Otrosí No. 7 | 28 de septiembre de 2015 | Inclusión de personal y adición en plazo (un mes y cinco días) y valor (COP\$ 7.920'000.000) del Contrato. Quedó como nuevo plazo de ejecución hasta el 18 de noviembre de 2015 y el valor total en COP\$ 70.047'848.606 |
| Otrosí No. 8 | 30 de septiembre de 2015 | Aclaración al pago de la bonificación "Orgullo Colombia". |
| Otrosí No. 9 | 2 de octubre de 2015 | Reducción en el factor multiplicador aplicable a la tarifa del Contrato. |
| Otrosí No. 10 | 6 de noviembre de 2015 | Adición en plazo (cuatro meses y once días) y valor (COP\$ 22.389'250.904 y en USD\$ 2'840.693) del Contrato. Quedó el nuevo plazo de ejecución hasta el 30 de marzo de 2016 y el valor total en COP\$ 92.437'099.510 y en USD\$ 19'015.699. |
| Otrosí No. 11 | 28 de marzo de 2016 | Prórroga del plazo de ejecución del Contrato en un mes y quince días, finalizando entonces el 30 de marzo de 2016. |
| Otrosí No. 12 | 14 de julio de 2016 | Prórroga del plazo de liquidación del Contrato en siete días, finalizando el 22 de julio de 2016. |

HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LOS PERIODOS DE PAGO

Décimo Primero. - La cláusula sexta estableció la forma de pago del Contrato, (...) en ella se fijó de manera clara y expresa el tiempo con que contaba REFICAR para, primero, aprobar la factura proforma y, segundo, para el pago de la factura definitiva, con sus correspondientes requisitos. (...)

Décimo Segundo. - El Consorcio, al presentar las facturas proforma, cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el numeral primero de la cláusula sexta del Contrato arriba transcrita, esto es, la firma del contratista y los soportes de los conceptos facturados.

Esto es así, aun cuando aparentemente el Contrato establecía que el visto bueno del gestor era un tercer requisito para proceder con la presentación de

108 Anexo 9.1.6

la factura proforma o cuenta de cobro proforma (en adelante también Proformas), ya que bajo una interpretación integral y no aislada de la cláusula sexta, se debe entender que dicho visto bueno se efectuaba con posterioridad a la entrega de las Proformas y se materializa en el período de cinco (5) días hábiles con que contaba REFICAR para la revisión de las mismas.

De no interpretarse de esta forma, se estaría ante el absurdo de no poder jamás entregar las Proformas, pues para ello se requeriría el visto bueno del gestor, que sólo se podría producir a partir de un análisis previo a su entrega.

Décimo Tercero. - El Consorcio, al presentar las facturas, había cumplido previamente con los requisitos establecidos en el parágrafo segundo de la cláusula sexta del Contrato arriba transcrita (...), los cuales eran: (i) la acreditación del pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales y honorarios; (ii) el pago de aportes al Sistema de Protección Social y Parafiscales y (iii) el cumplimiento de la cuota de aprendizaje. (...)

Décimo Cuarto. - De acuerdo con los numerales (vii) y (viii) de la cláusula sexta, REFICAR contaba con un tiempo máximo de treinta (30) días corrientes para pagar una vez se aceptara la factura o cuenta de cobro. Dicha aceptación, debe entenderse como el momento en el que el Consorcio presentaba las correspondientes facturas, esto por cuanto el Contrato nunca contempló un período para su revisión, como sí lo hizo, (...) para el caso de las Proformas.

Décimo Quinto. - REFICAR incumplió tanto el plazo para la revisión de las Proformas (5 días hábiles) como aquel para el pago de las facturas (30 días corrientes), ocasionando con ello perjuicios al Consorcio.

Décimo Sexto. - El incumplimiento por parte de REFICAR en el trámite y pago de tanto de las Proformas como de las facturas, se replicó igualmente para el caso del pago de los gastos reembolsables (...).

Décimo Séptimo. - Como consecuencia de la mora por parte de REFICAR en el trámite y pago tanto de las facturas como de los gastos reembolsables, el Consorcio se vio abocado a contraer créditos con la banca internacional, a fin de suplir las falencias de liquidez que dicho incumplimiento le provocó, estando imposibilitado¹⁰⁹ para acceder a dichos crédito en Colombia dada la falta de requisitos y garantía real requerida.

Décimo Octavo. - Dichos créditos fueron contratados con el Capital Bank de Panamá, por un monto total de Ocho Millones de Dólares (USD\$ 8'000.000), a una tasa de interés de nueve por ciento (9 %) y pagaderos a un plazo inicial de treinta y tres meses (33)¹¹⁰. (...)

HECHOS RELACIONADOS CON LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Décimo Noveno. - El último pago a favor del Consorcio, equivalente al diez por ciento (10 %) del valor del Contrato, sería entregado con la liquidación del mismo, tal como se estableció en el parágrafo tercero de la cláusula sexta (...)

Vigésimo. - De acuerdo con el hecho séptimo, el plazo para la liquidación del contrato era de dos (2) meses contados a partir de la suscripción del acta de finalización¹¹¹, acta esta que se firmó el 15 de mayo de 2016, por lo que dicho término culminaba el 16 de julio del mismo año; sin embargo, a través del otrosí No. 12, se amplió hasta el 22 de julio de ese mismo año.

¹⁰⁹ Anexo 9.1.14

¹¹⁰ Anexo 9.1.9

¹¹¹ Anexo 9.1.8

Vigésimo Primero. - Dado que la liquidación solamente se podía hacer de forma bilateral, esto por cuanto REFICAR no contaba, ni cuenta, con la facultad para realizarla unilateralmente, era necesario que las partes se pusieran de acuerdo sobre los términos y condiciones del balance final del Contrato.

Vigésimo Segundo. – No obstante la plena disposición del Consorcio para realizar la liquidación y habiendo entregado la totalidad de la información acerca de la ejecución del Contrato, según la comunicación ICG-C-853-16¹¹² del 11 de julio de 2016, REFICAR se abstuvo de prestar su consentimiento para efectuarla, lo cual trajo como consecuencia directa la no devolución de los dineros retenidos en garantía por parte de la Demandada y la inminente entrada en un proceso de reorganización empresarial por parte de Industrial Consulting S.A.S.

Vigésimo Tercero. - De conformidad con las comunicaciones ICG-C-857-16¹¹³, ICG-C-858-16¹¹⁴ y ICG-C-861-16¹¹⁵ enviadas el 13, 14 y 22 de julio de 2016, con radicados Nos. CTG-008437-2016-E y CTG-008668-2016-E, respectivamente, el Consorcio le hizo saber expresamente a REFICAR la imperiosa necesidad de suscribir el acta de liquidación del Contrato, ya que, de no ser así, como en efecto ocurrió, uno de sus integrantes tendría que enfrentarse a un proceso de insolvencia por cesación de pagos, lo que adicionalmente implica costos adicionales para uno de los integrantes del Consorcio¹¹⁶.

Vigésimo Cuarto. - REFICAR mediante la comunicación VP-ICG-0269-5434-16¹¹⁷, supuestamente interesada en liquidar el Contrato, citó al Consorcio para el 22 de julio de 2016 a las 3:30 pm a una reunión para tal fin, lo cual nunca ocurrió ya que ni siquiera se trató el tema ni se presentó un borrador de liquidación.

Por el contrario, ese mismo día, evidenciando su desinterés para hacer la liquidación final del negocio jurídico y su incomodidad con la negativa del Consorcio a seguir prorrogando el plazo de liquidación, REFICAR envió la misiva VP-ICG-0270-5436-16¹¹⁸ radicada a las 3:59 pm de ese día, es decir, el 22 de julio, pretendiendo aplicar la cláusula de apremio y al mismo tiempo, mediante la carta VP-ICG-0271-5437-16¹¹⁹, quiso dejar prueba, sin fundamento alguno, de la existencia de una imposibilidad para liquidar de común acuerdo el Contrato. (...)

HECHOS RELACIONADOS CON LA ENTREGA DEL ANTICIPO

Vigésimo Quinto. – De conformidad con el parágrafo primero de la cláusula sexta del Contrato, para el desembolso del anticipo, el cual era equivalente a un quince por ciento (15 %) del valor estimado del negocio jurídico pactado, sólo se tenían que cumplir los siguientes requisitos: (i) aprobación del Plan de Inversión del Anticipo, (ii) suscripción del Acta de Inicio y (iii) constitución de los amparos de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

112 Anexo 9.1.18.

113 Anexo 9.1.19.

114 Anexo 9.1.20.

115 Anexo 9.1.21.

116 Anexo 9.1.34.

117 Anexo 9.1.22.

118 Anexo 9.1.23.

119 Anexo 9.1.24.

No obstante que el Consorcio satisfizo dichos requerimientos, REFICAR no realizó la entrega oportuna de los recursos a los cuales contractualmente se había comprometido (...)

En conclusión, lo que correspondería al Consorcio para obtener el desembolso del anticipo, esto es: (i) la constitución de la póliza de buen manejo del anticipo; (ii) la firma del acta de inicio; y (iii) la aprobación del Plan de Inversión del Anticipo, se aceptaron como cumplidos por REFICAR el 28 de abril de 2014 mediante la comunicación VPP-ICG 0001-14¹²⁰, en la cual se indicó que dichos requerimientos habían sido entregados desde el 6 de marzo de 2014 a través de la carta ICG-C-0003-14¹²¹.

Vigésimo Sexto. – Sólo hasta el 6 de junio de 2014¹²², es decir, 71 días después de haber aceptado el cumplimiento de los requisitos para el desembolso del anticipo, REFICAR efectivamente entregó la totalidad del valor acordado por dicho concepto.

HECHOS RELACIONADOS CON LOS BONOS ORGULLO COLOMBIA

Vigésimo Séptimo. – A través de los otrosíes Nos. 6 y 8 se implementó por iniciativa de REFICAR una política de incentivos que consistía, fundamentalmente, en una bonificación dineraria no salarial dirigida al staff y la gerencia media del Demandante, vinculado entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015¹²³.

Situación que obviamente, al ser un incentivo proveniente de REFICAR dirigido específicamente a anticipar la actividad de arranque de las unidades de Crudo, HCU, Coque, FCC y ALK, su materialización en el tiempo no era necesaria para el cumplimiento de la consultoría especializada encomendada al Consorcio y, adicionalmente, tampoco correspondía a los ítems reembolsables según el parágrafo segundo de la cláusula quinta del Contrato.

Vigésimo Octavo. – En cumplimiento de esta política y de las mencionadas modificaciones, el Consorcio transfirió a su personal beneficiario de dicho reconocimiento económico la cifra de siete mil doscientos setenta y ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil ciento ochenta y nueve pesos m/cte. (\$7.278'358.189); sin embargo REFICAR, al contabilizar tal monto como parte del valor del Contrato, retuvo el diez por ciento (10 %) de la mencionada cifra, es decir, setecientos veintisiete millones ochocientos treinta y cinco mil ochocientos diecinueve pesos m/cte. (\$727.835.819), creyendo, equivocadamente, que con ello daba cumplimiento al parágrafo segundo de la cláusula sexta del Contrato.

Con esta postura, que se itera es equivocada, los setecientos veintisiete millones ochocientos treinta y cinco mil ochocientos diecinueve pesos m/cte. (\$727.835.819), solo serían devueltos al Consorcio una vez fuera liquidado el Contrato (...).

HECHOS RELACIONADOS CON EL PERSONAL

Vigésimo Noveno. – El Contrato consistía, como lo indicaba la cláusula segunda arriba transcrita, en ejecutar las tareas de consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del proyecto de la Refinería de Cartagena,

120 Anexo 9.1.25.

121 Anexo 9.1.26

122 Anexo 9.1.11

123 Anexo 9.1.27

para lo cual se requería la contratación de un personal con un perfil profesional previamente determinado por REFICAR; sin embargo; es importante indicar que lo relevante no era la contratación de dicho personal, sino la experiencia aportada por las firmas que integraban el Consorcio, experiencia esta que fue materia de evaluación y calificación por REFICAR y que determinó en últimas la adjudicación del Contrato.

Trigésimo. – La tarifa mensual que cobraba el Consultor por el cumplimiento de sus obligaciones se basaba en la aplicación de un factor multiplicador sobre la remuneración del personal por éste vinculado para el desarrollo de las tareas de consultoría especializada que, por supuesto, implicaba mucho más que el pago de una fuerza laboral.

Trigésimo Primero. – De acuerdo con lo preceptuado en la ya mencionada cláusula segunda del Contrato, el Consultor tenía plena, total y absoluta autonomía para el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo eso sí respetar, tal como se indicó, los perfiles del personal establecido previamente por REFICAR.

Trigésimo Segundo. - El Consultor recibía su remuneración por la prestación de la "(...) consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del PROYECTO DE AMPLIACIÓN y MODERNIZACIÓN de la Refinería de Cartagena.", más no por la vinculación de un personal (...).

Trigésimo Tercero. - El Contrato contemplaba unos precios unitarios sólo para calcular el valor estimado del Contrato, ya que la remuneración del Consultor estaba dada, como se advirtió, por el efectivo cumplimiento de sus obligaciones. (...)

Trigésimo Cuarto. - El contrato, en sus numerales (iv) y (vi) de la cláusula séptima¹²⁴ y en la cláusula vigésima segunda¹²⁵, obligaba al consultor a respetar las leyes colombianas y a cumplir con el pago de los salarios y prestaciones sociales de su personal, manteniendo indemne a REFICAR, en virtud de lo cual no podía sustraerse del deber de concederle a los trabajadores el correspondiente descanso anual remunerado.

Trigésimo Quinto. -El hecho es que REFICAR, como lo demuestra el peritaje¹²⁶, procedió a realizar descuentos a los pagos a que tenía legítimo derecho el Consorcio con base en que ella únicamente pagaba por la disponibilidad del personal que se encontraba presente en la refinería según las planillas de asistencia que para el efecto se llevaban, interpretando que si el trabajador del consultor tenía un descanso remunerado anual legal obligatorio de vacaciones, no estaba disponible y, entonces, no reconocía su tarifa.

124 "Sin perjuicio de las obligaciones legales que se derivan de la celebración de este CONTRATO y aquellas que se derivan de la naturaleza del servicio, el CONTRATISTA adquiere las siguientes obligaciones: (...) (iv) Contratar por su cuenta, riesgo y costo, el personal que se requiera, en número y condiciones, que garanticen la correcta ejecución del CONTRATO y pagar oportunamente a su costa los salarios, prestaciones sociales y demás cargas laborales que se causen a favor de los trabajadores ocupados en la realización de los SERVICIOS y cumplir con todas las demás obligaciones laborales a su cargo, así como asegurarse de que dichos pagos sean debidamente efectuados y obligaciones debidamente cumplidas, por sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado). (...)

(vi) En caso tal que el CONTRATISTA destine contratistas independientes, responderá por cualquier suma que se encuentre obligada a pagarle a estos y mantendrá a REFICAR indemne por cualquier concepto relacionado con los contratistas y subcontratistas. Dicha indemnidad tendrá la duración del CONTRATO más diez (10) años adicionales."

125 "Este CONTRATO y los derechos y obligaciones que surjan del mismo, se interpretarán y regirán por la LEY COLOMBIANA."

126 Anexo 9.1.28.

Es importante indicar que, durante el período en que los trabajadores del Consorcio estuvieron ausentes por vacaciones, incapacidades o permisos, no se suspendieron las tareas propias del objeto del Contrato.

Trigésimo Sexto. - Esta equivocada y sesgada interpretación del Contrato provocó que el Consorcio dejara de recibir una suma cercana a los tres mil quinientos cincuenta y dos millones seiscientos veintiocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos m/cte. (3.552.628.852). Así las cosas, el perjuicio consistió en que a pesar de que REFICAR le descontó al Consorcio la anterior suma de dinero por la supuesta no disponibilidad del personal, este sí le pagó la totalidad de la remuneración mensual al equipo humano contratado¹²⁷ (...).

Trigésimo Séptimo. - El 5 de mayo de 2015 REFICAR remitió al Consorcio la comunicación VP-ICG 0070-6037-15¹²⁸, (...) en donde confundió, nuevamente, las inasistencias justificadas del personal de la CONVOCANTE con una interrupción en la prestación del servicio. Esta confusión derivó en la decisión de REFICAR de descontar valores que fueron pagados al Consorcio, erróneamente a criterio de la Demandada, por incluir dentro de la tarifa de honorarios personal que no había trabajado en determinadas fechas, sin tener en cuenta que, no solamente el servicio se mantuvo sin solución de continuidad, sino que, adicionalmente, se cumplió con el objeto contratado en el tiempo y la calidad estipulados.

OTROS HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DE REFICAR

Trigésimo Octavo. – Como consecuencia de la desfinanciación del Contrato, dados los incumplimientos de REFICAR, para el Consorcio fue imposible honrar sus obligaciones tributarias, en particular lo referente con el pago del IVA y Retefuente.

Trigésimo Noveno. – La anterior situación de impago se presentó en el período comprendido entre el último bimestre del año 2015 y todo el año 2016¹²⁹.

Cuadragésimo. – Así mismo, los incumplimientos en los pagos por parte de REFICAR condujeron a que una de las empresas integrantes del Consorcio, esto es, Industrial Consulting S.A.S., tuviera que ingresar a un proceso de reorganización empresarial (...) ¹³⁰.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la sociedad CONVOCADA dio oportuna contestación a la demanda reformada, en la que aceptó algunos hechos y negó otros, y formuló las siguientes excepciones:

PRIMERA. REFICAR CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES A SU CARGO BAJO LA CLÁUSULA SEXTA DEL CONTRATO NO. 964436-964437.

¹²⁷ Anexo 9.1.12

¹²⁸ Anexo 9.1.36

¹²⁹ Anexo 9.1.10

¹³⁰ Anexo 9.1.30

SEGUNDA. REFICAR CUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO DEL CONTRATO – INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REFICAR DE ASUMIR COSTOS LABORALES A CARGO DEL CONSORCIO ICG.

TERCERA. LAS SUMAS CAUSADAS Y PAGADAS CON OCASIÓN DEL BONO ORGULLO COLOMBIA HACEN PARTE DEL VALOR DEL CONTRATO.

CUARTA. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

QUINTA. LAS DEMORAS EN LA FACTURACIÓN Y PAGO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS OBEDECEN A LA INCURIA DEL CONTRATISTA DEMANDANTE – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

SEXTA. EL CONSORCIO ICG ESTÁ IMPEDIDO PARA RECLAMAR UNOS SUPUESTOS PERJUICIOS BASADO EN SU PROPIA CULPA CONTRACTUAL – NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR.

SÉPTIMA. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE REFICAR.

OCTAVA. AUSENCIA DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LIQUIDAR EL CONTRATO DE MUTUO ACUERDO.

NOVENA. BUENA FE DE REFICAR.

DÉCIMA. INNOMINADA.

3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En la demanda de reconvencción reformada REFICAR formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. DECLARAR que INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, incumplieron defectuosa o tardíamente una o varias de las siguientes obligaciones a su cargo bajo el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. y el CONSORCIO ICG – ICSAS, integrado por las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. (en adelante el “Contrato”) así:

1. Las obligaciones a su cargo contenidas en la CLÁUSULA SEXTA del Contrato porque omitió cumplir los requisitos indispensables para la presentación de las facturas proforma, como presupuesto necesario para su posterior aprobación por parte de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.;

2. Las obligaciones a su cargo contenidas en la **CLÁUSULA QUINTA** del Contrato porque facturó a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** servicios no prestados efectivamente.
3. Las obligaciones a su cargo contenidas en el **MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFCAR** incorporado como Anexo No. 12 del Contrato respecto de uno, varios o todos los siguientes contratos Nos. 964717, 964576, 964682, 964835, 964863, 965400, 965150, 965285 y 964880, identificados en los hechos de la demanda.

SEGUNDA. DECLARAR que como consecuencia de uno, varios o todos los incumplimientos mencionados en la pretensión **PRIMERA**, **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS**, está en la obligación de pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

TERCERA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, a título de perjuicios, las siguientes cantidades de dinero:

1. La suma de MIL DOSCIENTOS OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (COP\$1.208.164.849) con relación al contrato No. 964717 suscrito con Consorcio KGM.
2. La suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS ONCE PESOS (COP\$171.785.911) con relación al contrato No. 964576 suscrito con Tubos Vouga Colombia S.A.S.
3. La suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$415.944.492) con relación al contrato No. 964682 suscrito con Nexxo S.A.
4. La suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (COP\$143.796.994) con relación al contrato No. 964835 suscrito con Agromarinos J Moreno y Cía. S.A.S.
5. La suma de CIENTO VEINTITRÉS MILLONES SETENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (COP\$123.270.429) con relación al contrato No. 964863 suscrito con CDI S.A.
6. La suma de SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP\$63.540.466) con relación al contrato No. 965004 suscrito con MR Ingenieros S.A.S.
7. La suma de SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (COP\$746.621.913) con relación al contrato No. 965150 suscrito Calibrar Ruiz Ltda.

8. La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (COP\$235.874.479) con relación al contrato No. 964880 suscrito con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S.

CUARTA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a pagar a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR S.A.** el valor de los intereses comerciales causados sobre cada una de las cantidades de dinero mencionadas en la pretensión anterior desde el día de la terminación del Contrato hasta el día en que se dicte laudo.

En subsidio, solicito decretar la indexación de las condenas con base en el IPC.

QUINTA. DECLARAR que como consecuencia del incumplimiento del Contrato respecto del contrato No. 964717, **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, está en la obligación de pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** los perjuicios derivados del incumplimiento contractual y como consecuencia CONDENARLA al pago de los perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante cuyo resarcimiento no haya obtenido la CONVOCANTE para el momento del laudo con motivo de la reclamación extrajudicial o arbitral formulada al **CONSORCIO KGM** integrado por las sociedades **KENTS CORPORATION LIMITED** (hoy **SNC LAVALIN**), **GMP INGENIEROS S.A.S.** y **MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.**, según cuantía que se demuestre durante el proceso.

SEXTA. DISPONER que las Demandadas deben pagar a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** el valor de los intereses moratorios comerciales, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, que se causen a partir de la fecha señalada en el laudo para el pago de las condenas hasta el día del pago efectivo.

SÉPTIMA. Que el Tribunal proceda a LIQUIDAR el Contrato No. 964436-964437 celebrado entre **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR S.A.**, teniendo en cuenta las condenas a las que haya lugar en este proceso.

OCTAVA. CONDENAR a las Demandadas al pago de las costas, incluidas las agencias en derecho.

SUBSIDIARIAS

PRIMERA. DECLARAR que **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS**, incumplieron el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** y el **CONSORCIO ICG – ICSAS**, integrado por las sociedades **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.** por una, varía o todas de las siguientes razones:

1. **CONSORCIO ICG-ICSAS**, integrado por las sociedades **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.** no cumplió con las obligaciones a su cargo contenidas en la CLÁUSULA SEXTA del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 porque omitió los requisitos indispensables para la presentación de las facturas proforma a fin de obtener su aprobación;

2. **CONSORCIO ICG-ICSAS**, integrado por las sociedades **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.** facturó a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** servicios no prestados efectivamente al margen de lo estipulado en la **CLÁUSULA QUINTA** del Contrato de Consultoría No. 964436-964437.
3. **CONSORCIO ICG-ICSAS**, integrado por las sociedades **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.** incumplió sus obligaciones estipuladas en el **MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR** incorporado como Anexo No. 12 del Contrato de Consultoría No. 964436-96443 respecto de uno, varios o todos los siguientes contratos: Contrato No. 964717, 964576, 964682, 964835, 964863, 965400, 965150, 965285, 964880 y 964694.

SEGUNDA. Declarar que como consecuencia de uno, varios o todos los incumplimientos mencionados en la pretensión **PRIMERA**, **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS**, está en la obligación de pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

TERCERA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, a título de daño emergente, la suma de **DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON NUEVE CENTAVOS (COP\$19.943.091.539.9)** y **TRES MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS (USD \$3,803,139.8)** liquidados por las partes contractualmente en la modalidad de **CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA** en la **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA** del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del mismo.

CUARTA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a la indexación con base en el IPC de la suma de que trata la pretensión **TERCERA** anterior, desde el día en que se terminó el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, 15 de mayo de 2016, hasta el día en que se produzca el laudo arbitral.

QUINTA. Que el Tribunal proceda a **LIQUIDAR** el Contrato No. 964436-964437 celebrado entre **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** y la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR S.A.**, teniendo en cuenta las condenas a las que haya lugar en este proceso.

SEXTA. CONDENAR **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** al pago de las costas y agencias en derecho.”

Los hechos invocados en la demanda de reconvención reformada que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas se relatan pormenorizadamente a folios 177 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2 y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

“Hechos generales relacionados con el Contrato No. 964436-964437.

1. El 23 de enero de 2014 REFICAR y el CONSORCIO ICG celebraron el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 (...).
2. En relación al alcance de las obligaciones del CONSORCIO ICG, la “CLÁUSULA TERCERA.ALCANCE” dispuso que dicho Consorcio era responsable de proveer a REFICAR los **SERVICIOS**¹³¹ objeto del Contrato en “condiciones óptimas de calidad y oportunidad atendiendo las necesidades del Proyecto de Expansión y Modernización de la Refinería de Cartagena, todo lo anterior de conformidad con los términos y condiciones señalados en el Anexo 3 de los TDR – Alcance y Especificaciones Técnicas, el cual forma parte integral del CONTRATO.”
3. En punto del VALOR del Contrato, las Partes pactaron en la CLÁUSULA QUINTA, que el mismo no ESTABA determinado sino que se pactaba bajo el sistema de precios unitarios (...)
4. La “CLÁUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO” del Contrato prescribía que todos los servicios prestados por el CONSORCIO ICG a REFICAR debían facturarse bajo un procedimiento uniforme e inequívoco, de conformidad con el cual surgían precisas, interdependientes, conexas y sucesivas cargas en cabeza de ambos contratantes, así:
 - a. El CONSORCIO ICG, mes vencido, debía presentar a REFICAR una “Factura Proforma” o “Cuenta de Cobro Proforma” (en atención a si se facturaban los servicios o los gastos reembolsables), debidamente firmada por el Consorcio y con el visto bueno del Gestor del Contrato, a la cual debía adjuntarse los soportes que acreditaran ya fuera la efectiva prestación de los servicios prestados en el lapso de tiempo correspondiente o la erogación constitutiva de un gasto reembolsable amparado por el Contrato.
 - b. Una vez cumplido lo anterior por el Consorcio, REFICAR contaba con cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de recibo para revisar la consistencia de la “Factura Proforma” o “Cuenta de Cobro Proforma”, es decir, verificar el cumplimiento del CONSORCIO ICG a su carga de soportar debidamente los conceptos facturados. Desde luego que ello implicaba un estricto acatamiento por parte del Contratista a lo indicado en el Anexo No. 3 – Alcance y Especificaciones Técnicas - del Contrato, en el cual estaban pactadas las precisas obligaciones de aportación documental respecto del personal contratado por el CONVOCANTE, para dar cumplimiento al Contrato celebrado con REFICAR. Mi mandante tenía ciertamente la facultad de abstenerse de aprobar las “Facturas Proforma” o “Cuentas de Cobro Proforma” que no estuvieran debidamente sustentadas, y el término de cinco (5) días hábiles para estudiar su consistencia se reiniciaba cada vez que esta fuera devuelta para su corrección o adición, pues dicho término tenía como objeto estudiar la consistencia de la factura, más no su aprobación de manera automática.
 - c. Teniendo como presupuesto la previa aprobación por parte de REFICAR de la “Factura Proforma” o “Cuenta de Cobro Proforma” y

131 La CLÁUSULA PRIMERA del Contrato define SERVICIOS así: (...) SERVICIOS significa la consultoría especializada para dar soporte al proceso precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del PROYECTO DE AMPLIACIÓN Y MODERNIZACIÓN de la Refinería de Cartagena que el CONTRATISTA prestará a REFICAR, en los términos del Anexo No.1 incluyendo las actividades de consultoría de apoyo, soporte técnico y administrativo especializado que deberá desarrollar el CONTRATISTA, las cuales incluyen sin limitarse a la planeación, programación, preparación, seguimiento, evaluación, supervisión y documentación.”

sus soportes, era carga del Administrador y del Gestor del Contrato de REFICAR, emitir un “Certificado de Aprobación de Pago”, el cual para el caso, lo constituyó el Acta de Avance Parcial de Obra suscrita por REFICAR y el CONSORCIO ICG, documento por medio del cual REFICAR daba por recibidos a satisfacción los servicios relacionados en la misma.

- d. Después de emitida el Acta de Avance Parcial, al CONSORCIO ICG le correspondía adjuntar dicho documento a la Factura Original, junto con dos (2) copias de la Factura Proforma o Cuenta de Cobro Proforma, sellada y firmada, así como con los correspondientes soportes documentales relacionados en el PARÁGRAFO SEGUNDO de la CLÁUSULA SEXTA (...)
 - e. Recibida de forma **precisa y completa** la referida documentación, REFICAR contaba con el plazo de treinta (30) días para pagar la factura o cuenta de cobro, los cuales contaban desde la fecha de aceptación de la factura o cuenta de cobro corregida. Dichos pagos se hacían mediante consignación o transferencia de fondos a la cuenta bancaria indicada en cada una de las correspondientes facturas o cuentas de cobro.
5. Conforme lo anterior, el CONSORCIO ICG estaba obligado a cumplir con el procedimiento de facturación en orden a activar la exigibilidad de los pagos en su favor. Este procedimiento fue sistemáticamente incumplido por el CONSORCIO ICG (...).
 6. De otro lado, en el Anexo No. 3 – Alcance y Especificaciones Técnicas – del Contrato, las partes expresamente estipularon que los días en que el personal del CONSORCIO ICG no prestara servicios a REFICAR, no podrían ser tenidos en cuenta para efectos del pago de los servicios, según lo dispuesto en numeral 9.5 del referido Anexo No. 3 (...)
 7. Bajo el sistema de tarifas unitarias pactado como forma de determinación del precio final del Contrato en su CLÁUSULA QUINTA, es claro que los conceptos facturables a REFICAR no podían tener sustento distinto al de la efectiva prestación de los servicios objeto del alcance del mismo y, por contera, los días en los cuales uno o varios de los trabajadores del CONSORCIO ICG no trabajaran en la Refinería evidentemente debía reflejarse en la facturación.
 8. (...) conforme a la CLÁUSULA SÉPTIMA del Contrato, el CONSORCIO ICG se obligó, entre otras prestaciones, a: (...) “(iv) Contratar **por su cuenta, riesgo y costo**, el personal que se requiera, en número y condiciones, que garanticen la correcta ejecución del CONTRATO y pagar oportunamente a su costa, los salarios, prestaciones sociales, y demás cargas laborales que se causen a favor de los trabajadores ocupados en la realización de los SERVICIOS y cumplir con todas las demás obligaciones laborales a su cargo, así como asegurarse que dichos pagos sean debidamente efectuados y obligaciones debidamente cumplidas por sus subcontratista (en caso de REFICAR los hubiese autorizado).” (Subrayas y negrilla por fuera del texto original).
 9. De igual forma, en la CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA del Contrato, las Partes excluyeron la existencia de cualquier tipo de relación jurídico-laboral entre REFICAR y el CONSORCIO ICG y entre los trabajadores del CONSORCIO ICG y REFICAR.
 10. El 7 de abril de 2014, REFICAR y el CONSORCIO ICG suscribieron el Otrosí No. 1 al Contrato, mediante el cual, entre otros, modificaron tanto

el Alcance General como el Alcance Específico del mismo (Secciones 3 y 4, del Anexo No.3, respectivamente), para incluir la gestión contractual de los contratos celebrados por REFCAR con terceros durante la etapa de Precomisionamiento, Comisionamiento y Puesta en Marcha (PC&S) del Proyecto de Expansión y Modernización de la Refinería de Cartagena; así mismo, dispuso la incorporación al Contrato, como Anexo No. 12, del Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFCAR (...)

11. Conforme al numeral "7.1. **GENERALIDADES**", del Manual para la Administración y Gestión de Contratos de REFCAR (en adelante el "Manual"), CONSORCIO ICG adquirió la obligación de **"controlar que las actividades del Contratista estén conformes con los requisitos u obligaciones contenidas en aquel y/o en las normas que le aplicaren."** (...)", razón por la cual le fue encomendado que ejerciera, por cuenta de REFCAR, la Gestión Administrativa y la Gestión Técnica de ciertos contratos celebrados por REFCAR con terceros. El ejercicio de tal actividad debía realizarla el CONSORCIO ICG en estricto cumplimiento de las obligaciones específicas que le imponía el numeral "7.2. **FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL GESTOR DEL CONTRATO**".
12. En punto preciso de sus responsabilidades como Gestor, el CONSORCIO ICG adquirió, como consecuencia de la suscripción del Otrosí No. 1 al Contrato de Consultoría, la obligación de actuar siempre encaminado "a proteger los intereses de REFCAR y a lograr el mejor desarrollo del contrato, ajustándose al marco legal y contractual, así como **hacer seguimiento estricto de aspectos tales como avance de las actividades, productividad, seguridad, entre otros.**", consagrada en numeral 7.2. del Manual.
13. Para efectos de este arbitraje, entre otros, los contratos en los cuales actuó como Gestor el CONSORCIO fueron los siguientes: a. Contrato No. 964717 celebrado con el Consorcio KGM. b. Contrato No. 964576 celebrado con Tubos Vouga S.A. c. Contrato No. 964682 celebrado con Nexxo S.A. d. Contrato No. 964835 celebrado con Agromarinos J Moreno y Cía S.A.S. e. Contrato No. 964863, celebrado con CDI S.A. f. Contrato No. 965400, celebrado con MR Ingenieros S.A. g. Contrato No. 965150, celebrado con Calibrar Ruiz Ltda. h. Contrato No. 965285, celebrado con Mecánicos Asociados S.A. – MASA. i. Contrato No. 964880, celebrado con Delta Ingeniería S.A. k. Contrato No. 964694, celebrado con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S.

Hechos relacionados con el incumplimiento del Consorcio al procedimiento de facturación pactado en el contrato.

14. El CONSORCIO ICG incumplió de manera reiterada y sistemática las cargas contractuales atinentes al procedimiento de facturación referidas en el hecho 4 de esta demanda, pues prácticamente en todos los meses que facturó servicios a REFCAR fue requerido por mi mandante para aportar documentación faltante que era ciertamente necesaria para legalizar los pagos en su favor (...).
15. Prueba del sistemático incumplimiento referido en el hecho anterior queda condensada en la tabla anexa a esta demanda de reconvenición, la cual presenta una cronología preliminar de comunicaciones por medio de las cuales REFCAR requirió al CONSORCIO ICG para que diera cumplimiento a su obligación de incluir con las facturas proforma "todos los respectivos soportes por cada concepto facturado".

Hechos relacionados con el incumplimiento del CONSORCIO ICG al CONTRATO por cobrar servicios no prestados

16. Respecto de los pagos parciales facturados desde julio de 2014 hasta abril de 2015, el CONSORCIO ICG, al momento de liquidar los conceptos facturables, incluyó días en los cuales algunos de sus trabajadores NO prestaron servicios a REFCAR, por encontrarse ausentes de la Refinería en razón de vacaciones, licencias, permisos o incapacidades. (...)
17. Dicha conducta, a lo menos negligente, comporta no solo un incumplimiento a la CLAÚSULA QUINTA del Contrato, sino también un evidente desconocimiento del CONSORCIO ICG a las obligaciones estipuladas en el Anexo No. 3 – Alcance y Especificaciones Técnicas – del Contrato, en donde las Partes expresamente dispusieron que los días en que el personal del CONSORCIO ICG no prestara servicios a REFCAR, no podrían ser tenidos en cuenta para efectos del pago de los servicios, según lo dispuesto en numeral 9.5 del referido Anexo No. 3, arriba citado.
18. En vista de lo anterior, REFCAR por medio de la comunicación VP-ICG-0070-6037-15, de fecha 5 de mayo de 2015, puso de presente a las CONVOCANTES que, para que el CONSORCIO ICG tuviera derecho al cobro de servicios prestados por su personal, debía garantizar el suministro del servicio contratado (...) de tal manera que “durante el tiempo de descanso, enfermedad o cualquier ausencia del personal, el Contratista” debía reemplazar el recurso respectivo (...).
19. El 21 de mayo de 2015, el CONSORCIO ICG mediante comunicación ICG-C-216-15 de fecha reafirmó su incumplimiento (...)
20. En orden a solucionar esta disputa, REFCAR y el CONSORCIO ICG se reunieron el 9 de junio de 2015, en las instalaciones de REFCAR. En dicha reunión, (...) ambas partes reafirmaron su respectivo (...) sin poder llegar a un acuerdo; esta falta de acuerdo es una de las razones por las cuales, a la fecha, el Contrato no ha podido ser liquidado de mutuo acuerdo.

Hechos relacionados con el incumplimiento del CONSORCIO ICG a sus obligaciones como Gestor de contratos de REFCAR

21. El CONSORCIO ICG incumplió de manera grave y sistemática el Manual, porque NO controló, entre otros asuntos, los elementos financieros de nueve (9) de los contratos que le fueron encargados por REFCAR para su Gestión y causó con ello graves perjuicios a ésta (...).

Hechos relacionados con el Contrato No. 964717 celebrado con el CONSORCIO KGM

22. El 17 de octubre de 2014, REFCAR celebró con el CONSORCIO KGM (...) el **Contrato No. 964717** (...)
23. El valor estimado del Contrato No. 964717 fue USD\$36,170,822.00, pagadero conforme al “SISTEMA DE PRECIOS MIXTO”, compuesto por unas tarifas unitarias (valor por unidad de recurso) y unos costos reembolsables (...).
24. En cuanto a la forma de pago del valor del Contrato No. 964717, en la CLAÚSULA SEXTA del mismo, las partes previeron que el valor del mismo sería pagado “a través de pagos mensuales vencidos, previa aprobación por parte de REFCAR de los respectivos reportes mensuales

de avance de ejecución del CONTRATO y presentación de la factura o cuenta de cobro respectiva...a REFICAR”.

25. Para efectos de determinar el valor del pago mensual vencido, las partes acordaron en el Otrosí No 6 al Contrato No. 964717 que las TARIFAS UNITARIAS se pagarían “de acuerdo con la ejecución real del CONTRATO, como se relaciona a continuación” (...)
26. En punto a la facturación que debía emitir el CONSORCIO KGM, tanto para las tarifas unitarias como para los costos reembolsables, las partes acordaron lo siguiente:

“En caso de pagos que se causen en pesos colombianos, el CONTRATISTA podrá facturar en pesos colombianos y/o Dólares de los Estados Unidos de América, estos últimos se pagarán al CONTRATISTA convertidos a la tasa representativa del mercado del día de pago.

“En caso de pagos que se causen en dólares, el CONTRATISTA podrá facturar en Dólares de los Estados Unidos de América y/o pesos colombianos, estos últimos se pagarán al CONTRATISTA convertidos a la Tasa representativa del mercado del día de pago.”
27. Durante la ejecución del **Contrato No. 964717**, el CONSORCIO KGM, con la anuencia de CONSORCIO ICG, procedió a facturar a REFICAR en dólares **la totalidad del personal** que se había causado en pesos colombianos usando la Hora Hombre (HH) del salario básico-hora, convertido a dólares de los Estados Unidos de América, a una tasa de cambio (“TRM”) de COP\$2.202,23/USD, sin miramiento a la TRM vigente para la fecha de emisión de la factura; y REFICAR pagó a la TRM vigente para la fecha del pago.
28. Conforme lo anterior surgió una divergencia entre las partes relativa a que el CONSORCIO KGM facturó a unas tasas de cambio de referencia para la conversión de Pesos Colombianos a Dólares de los Estados Unidos de América (Dólares) diferentes a las tasas de cambio de las fechas de facturación y pago, situación que generó un perjuicio para los intereses de REFICAR; y que debía evitar CONSORCIO ICG, o al menos advertir dicha situación a REFICAR en su condición de gestor del **Contrato No. 964717**.
29. Para ejemplificar las divergencias en la forma de facturación, presentamos el siguiente cuadro: (...)
30. Como consecuencia de lo anterior, el 4 de marzo de 2016 mediante comunicación VP-KGM 0472-1210-16, REFICAR requirió a CONSORCIO KGM para que procediera “...a la inmediata devolución de las diferencias que surgen entre las sumas correspondientes a las facturas pagadas por REFICAR hasta la fecha y las que no han debido ser pagadas por ser en exceso de lo efectivamente causado y pagado a la fuerza laboral...”.
31. El 5 de mayo de 2016 por medio de Memorando Interno VP-INT 1176-3634-16 REFICAR puso en conocimiento del CONSORCIO ICG la comunicación VP-KGM 0472-1210-16 del 4 de marzo de 2016 toda vez que la misma podía “tener implicaciones relacionadas con el desarrollo de la gestión del Contrato No. 964717, la cual fue realizada por dicha empresa hasta el día 13 de octubre de 2015.”

32. El 16 de mayo de 2016 por medio comunicación con consecutivo ICG-C-761-16 el CONSORCIO ICG dio respuesta a dicha comunicación, señalando al margen del Contrato lo siguiente: a. Las partes pactaron una tasa de cambio de USD\$1 = COP\$2.203 conforme el Anexo No. 1 del Contrato. b. Olvidando que uno de los componentes de la fórmula de facturación de las tarifas unitarias bajo el **Contrato No. 964717** correspondía al **“Valor Hora Hombre REALMENTE PAGADO AL TRABAJADOR (Salario básico-hora contenido en la política salarial de REFICAR)”** (subrayas, negrilla y mayúsculas fuera del texto original), manifestó que no le cabía responsabilidad porque “el Manual no contiene norma alguna que establezca responsabilidad en cabeza del Gestor para la toma de decisiones encaminadas a la determinación de la forma de pago a favor del Contratista.”
33. En la misma equivocada línea argumentativa, mediante comunicación ICG-C-857-16 del 13 de julio de 2016, el CONSORCIO ICG afirmó que el hallazgo evidenciado en relación con la facturación del Personal Craft Nacional y Local “no es cosa distinta que la asunción de un riesgo cambiario por parte de REFICAR S.A., al establecer en el Anexo 1 del contrato con KGM (Cuadro de tarifas del contrato Pgs. 4 y 8) una tasa de cambio del contrato (Exchange Rate (COP/USD)) de COP\$2202,23 por cada dólar, pues es con base en dicha tasa de cambio que se obtienen los valores internos de la tarifa del contratista KGM.”
34. REFICAR encuentra que el CONSORCIO ICG incumplió las obligaciones de Gestión Administrativa bajo el Contrato que la unió con REFICAR porque no verificó la aplicación idónea de la cláusula SEXTA del **Contrato No. 964717**, ni advirtió oportunamente las consecuencias de una interpretación en los términos de los hechos 27 a 29 de esta demanda en relación con el pago de las TARIFAS UNITARIAS del Personal Craft Nacional y Local (...)
35. El 6 de octubre de 2017 REFICAR presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación para precaver la interposición de un trámite arbitral de controversias contractuales en contra del CONSORCIO KGM a fin de que este le reconozca las sumas pagadas de más en virtud de la facturación realizada por CONSORCIO KGM al margen de lo establecido en la CLAUSULA SEXTA del **Contrato No. 964717**.

Hechos relacionados con el Contrato No. 964576 suscrito con TUBOS VOUGA COLOMBIA S.A.S.

36. El 22 de agosto de 2014 REFICAR y TUBOS VOUGA COLOMBIA S.A.S. (En adelante “TUBOS VOUGA”) suscribieron el Contrato No. 964576 (...).
37. El 17 de octubre de 2014 REFICAR y TUBOS VOUGA firmaron el acta de inicio del Contrato.
38. El 22 de enero de 2016, mediante correo electrónico, a través del Sr. Omar Madrid, el CONSORCIO ICG informó a REFICAR que de junio de 2015 a noviembre de 2015, TUBOS VOGUA facturó todo el turno como si hubiere correspondido a un turno nocturno, generando un incremento en el valor a pagar por REFICAR, que no correspondía a lo realmente ejecutado. Dicha situación fue advertida por dicho Consorcio como una inconsistencia encontrada en la facturación del turno B del **Contrato No. 964576**. Dichos correos electrónicos, junto con el análisis hecho por el CONSORCIO ICG sobre los mayores valores pagados al contratista TUBOS VOUGA, obran en la comunicación ICG-C-742-16, de fecha 29 de abril de 2016.

39. El 26 de enero de 2016, mediante correo electrónico, REFICAR solicitó al CONSORCIO ICG la verificación y validación de la facturación de los meses anteriores a diciembre, con el fin de encontrar las inconsistencias en la facturación. (...)
40. El 15 de marzo de 2016, mediante comunicación No. VP-ICG 0236-1448-16 REFICAR manifestó al CONSORCIO ICG:
- “La Gestoría actual del Contrato con el soporte del equipo de apoyo de SGS-ETSA, han identificado discrepancias en la liquidación de las HH de los turnos mencionados anteriormente, debido que al parecer todo el turno se facturó con recargo nocturno, lo que claramente no se ajusta a las condiciones del turno. (...)”*
41. El 29 de abril de 2016, mediante comunicación ICG-C-742-16, el CONSORCIO ICG dio respuesta al requerimiento anterior (...)
42. El 18 de noviembre de 2016 REFICAR y TUBOS VOUGA suscribieron el Acta de Liquidación del Contrato No. 964576, en donde TUBOS VOUGA acepta la indebida facturación realizada a REFICAR, por lo que acepta expresamente que las sumas pagadas de más sean descontadas del balance final del contrato.
43. En atención a lo anterior, durante la ejecución del Contrato No. 964576, el CONSORCIO ICG incumplió sus obligaciones bajo el Contrato de Consultoría, específicamente los siguientes numerales del Manual de Administración y Gestión de los Contratos: 7.2.2.4 (...) 7.2.2.5 (...) 7.2.2.8 (...) 7.2.3.3. (...)

Hechos relacionados con el Contrato No. 964682 suscrito con NEXXO S.A.

44. El 11 de diciembre de 2014 REFICAR y NEXXO S.A. (en adelante, “NEXXO”) suscribieron el Contrato No. 964682. (...)
45. Respecto de sus funciones como Gestor del Contrato No. 964682, el CONSORCIO ICG incumplió el Contrato y las obligaciones estipuladas en el Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFICAR, toda vez que NO controló los elementos financieros del mismo, ocasionando que REFICAR incurriera en cuantiosos pagos de lo no debido en favor de NEXXO, entre otras causas, por las siguientes, todas atribuibles a CONSORCIO ICG: a. Aprobación de gastos reembolsables de personal en la etapa de suspensión del contrato. b. Liquidación de pagos a una TRM diferente a la establecida en el Contrato. c. Aprobación de Gastos reembolsables no autorizados en de la política de Gastos Reembolsables de REFICAR. d. Omisión en advertir que NEXXO estaba facturando a REFICAR mayores valores a aquellos consignados en los soportes de las facturas. e. Aprobación de facturas por los mismos conceptos que ya había pagado REFICAR.
46. Los hechos reseñados anteriormente dan cuenta de que, respecto del **Contrato No. 964682** incumplió los siguientes numerales del Manual de Administración y Gestión de los Contratos: 7.2.2.4 (...) 7.2.2.5 (...) 7.2.2.8 (...) 7.2.3.3. (...)

Hechos relacionados con el Contrato No. 964835 suscrito con Agromarinos J Moreno y Cía. S.A.S.

47. El 31 de marzo de 2015, REFICAR y AGROMARINOS J MORENO Y CIA S.A.S. (en adelante: "AGROMARINOS") suscribieron el **Contrato No. 964835**. (...)
48. El CONSORICO ICG respecto del Contrato No. 964835, omitió verificar adecuada si el señor Walther Antonio Freay Castillo contaba con las credenciales necesarias para ocupar el cargo de Ingeniero Supervisor. Lo que llevó a iniciar una serie de investigaciones y a la posterior desvinculación del referido señor.
49. Por lo anterior, el CONSORCIO ICG incumplió su obligación de "Verificar y asegurar el cumplimiento de los requisitos legales y contractuales necesarios para dar inicio a la ejecución del contrato", consagrada en numeral 7.2.4.1. del Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFICAR (...).
50. El cargo de Ingeniero Supervisor hacía parte del equipo mínimo con que debía contar el Contratista AGROMARINOS para la ejecución del Contrato No. 964835 (...). Dicha inconformidad fue puesta de presente por REFICAR al Gestor mediante comunicación VP-ICG-0236-1448-16 de fecha 3 de mayo de 2016.

Hechos relacionados con el Contrato No. 964863 celebrado con CDI S.A.

51. El 21 de abril de 2015 REFICAR y CDI S.A (en adelante "CDI") celebraron el Contrato No. 964863. (...)
52. El CONSORICO ICG respecto del Contrato No. 964863, aprobó incorrectamente el pago de salarios a personal de CDI que NO cumplió con los requerimientos establecidos en los ítems de pago del Contrato.
53. El 28 de octubre de 2016 en el Acta de liquidación del Contrato No. 964863, CDI reconoció que había facturado incorrectamente unos pagos y por ende procedía a su reembolso a favor de REFICAR. (...)
54. De conformidad con lo dispuesto por el Manual para la Administración y la Gestión de Contratos de REFICAR, era obligación del CONSORCIO ICG "el aseguramiento de los elementos financieros del contrato (anticipos, pagos anticipados, pagos parciales, reembolsos (...))", así como "13. Controlar la calidad del objeto contratado, exigiendo el cumplimiento de las normas, especificaciones y demás condiciones contractuales."
55. Con lo anterior, es claro que el CONSORCIO ICG incumplió sus obligaciones de control de calidad del OBJETO contratado por REFICAR bajo el **Contrato No. 964863** y de aseguramiento de los elementos financieros del mismo, porque validó al contratista CDI una facturación incorrecta, causando de esa manera que REFICAR pagara sumas a las que no estaba obligada.

Hechos relacionados con el Contrato No. 965004 suscrito con MR INGENIEROS S.A.S.

56. El 7 de julio de 2015, REFICAR y MR INGENIEROS S.A.S. (en adelante: "MR") suscribieron el Contrato No. 965004. (...)
57. El día 10 de diciembre de 2015, mediante comunicación No. EMP-E-2-201015-118, MR informó al CONSORCIO ICG, a la sazón Gestor del Contrato No. 965004, sobre la ocurrencia de algunas situaciones que afectaban "el rendimiento y ecuación financiera" del mismo. (...)

58. El 15 de diciembre de 2015, mediante comunicación No. ICG-ICSAS-965004-021-15 el CONSORCIO ICG notificó MR la terminación del Contrato No. 965004, la cual tendría efectos a partir del 31 de diciembre de 2015.
59. El 31 de diciembre de 2015 el REFICAR y MR suscribieron el Acta de Finalización del Contrato, dando inicio a la etapa de liquidación.
60. El 29 de abril de 2016, MR envió a REFICAR la comunicación No. EMP-E-2-16032016-181, mediante la cual solicitó el restablecimiento del equilibrio económico del Contrato No. 965004 (...)
61. El 1 de junio de 2016, mediante comunicación VP-ICG 0242-4228-16 REFICAR puso en conocimiento del CONSORCIO ICG la comunicación No. EMP-E-2-16023016-185 mediante la cual MR solicitó respuesta a la comunicación radicada el 29 de abril de 2016 (...)
62. El 8 de junio de 2016, el CONSORCIO ICG mediante comunicación ICG-C-809-16, dio respuesta a la comunicación del 1 de junio enviada por REFICAR (...)
63. El 19 de julio de 2016, mediante comunicación No. VP-INT-1344-5308-16, REFICAR emitió sus conclusiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ICG, como gestor del Contrato No. 964682, a fin de que el funcionario autorizado de REFICAR tomara las acciones a lugar. En dicha comunicación, REFICAR evidenció al menos tres (3) incumplimientos. (...)
64. Como consecuencia de los anteriores hechos, el CONSORCIO ICG incumplió sus obligaciones contenidas en el Contrato No. 964436 y 964437, específicamente los siguientes numerales del Manual de Administración y Gestión de los Contratos: 7.2.2.2. (...) 7.2.2.12 (...) 7.2.2.23 (...) 7.2.4.3. (...) 7.2.4.8.

Hechos relacionados con el Contrato No. 965150 suscrito con Calibrar Ruiz Ltda.

65. El 21 de agosto de 2015, REFICAR y CALIBRAR RUIZ LTDA (en adelante, "CALIBRAR") suscribieron el Contrato No. 965150 (...)
66. El CONSORCIO ICG omitió la elaboración de planes detallados de trabajo a través de los cuales el contratista CALIBRAR pudiera prever la magnitud de sus tareas, lo cual dio lugar a una sub-ejecución del Contrato No. 965150 del orden del 93% de su valor estimado.
67. Lo anterior, dio lugar a una reclamación de CALIBRAR en contra de REFICAR por restablecimiento del equilibrio económico del contrato, solicitando el reconocimiento del valor no ejecutado del mismo, pues durante toda la vigencia contractual tuvo a disponibilidad de REFICAR el personal y la infraestructura necesaria para el cabal cumplimiento del objeto contractual.
68. El 28 de octubre de 2015, CALIBRAR, mediante comunicación No. CTG/SP-017-15, informó a REFICAR que (...)
69. El 26 de enero de 2016, mediante comunicación No. CTG/SP-030-16 CALIBRAR envía a REFICAR los soportes y documentos relacionados con la reclamación económica presentada (...).
70. El 29 de abril de 2016 por comunicación con referencia "965150 RECLAMACION CTG-SP-043-16", CALIBRAR solicitó a REFICAR el

pago de los valores que habían acordado con ocasión de la sub-ejecución del Contrato No. 965150.

71. *Debido a las reclamaciones económicas presentadas por CALIBRAR, las cuales tienen como causa los incumplimientos del CONSORCIO ICG en su labor de Gestor del Contrato No. 965150, REFICAR actualmente está avocada a incurrir en costos adicionales para lograr la liquidación del contrato y cerrar la referida reclamación económica.*
72. *De manera que durante la ejecución del Contrato No. 965150 fue evidente el incumplimiento del CONSORCIO ICG a sus obligaciones especificadas en el Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFICAR, que hacía parte integral del Contrato No. 964436 y 964437. En particular, con su comportamiento contractual, CONSORCIO ICG incumplió las siguientes obligaciones: 7.2.2.2. (...) 7.2.2.23 (...) 7.2.4.3. (...)*

Hechos relacionados con Contrato No. 965285 suscrito entre Mecánicos Asociados S.A.S. y REFICAR

73. *El 18 de septiembre de 2015 REFICAR y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. (en adelante, "MASA") suscribieron el Contrato No. 965285 (...)*
74. *Mediante comunicación VP-MASA 0050-1345-16 del 3 de marzo de 2016, REFICAR se refirió al cuadro de resumen de costos del mes de diciembre de 2015 enviado por MASA vía correo electrónico, para manifestar que NO aceptaba la incorporación a la facturación de los rubros relacionados con los días de descanso (ítems 4, 5, 13, 14, 15, 16 y 17) y los recargos nocturnos y de dominicales y festivos (meses de noviembre y diciembre), pues según la CLÁUSULA QUINTA y el Anexo No. 3, dichos conceptos y costos estaban incluidos en el valor unitario de cada ítem.*
75. *El 14 de marzo de 2016, MASA envió a REFICAR la comunicación con radicado CTG-002943-2016-E, por medio de la cual reclamó el reconocimiento y pago de los descansos obligatorios legales (...), recargos nocturnos y recargos dominicales y festivos generados. Igualmente señaló en dicha comunicación que dichos conceptos ya habían sido reconocidos con anterioridad, en las Actas de Recibo No. 001 y 002.*
76. *Las Actas de Recibo No. 001 y 002, fueron suscritas, en su calidad de Gestor del **Contrato No. 965285**, por el CONSORCIO ICG.*
77. *El 19 de abril de 2016 REFICAR, mediante comunicación VP-MASA 0078-2565-2016, respondió la solicitud elevada por MASA en el sentido de confirmar su posición (...).*
78. *El 20 de junio de 2016, mediante comunicación VP-MASA 0110-4588-16, REFICAR reiteró lo expuesto mediante comunicación VP-MASA 0078-2565-2016, en relación con la improcedencia del reclamo presentado por MASA; (...)*
79. *Dicha desviación en el procedimiento de facturación respecto del verdadero alcance del Contrato No. 965285 fue reconocida por MASA en el Acta de liquidación del mismo, suscrita el 29 de agosto de 2016. En la misma, MASA acordó devolver a REFICAR las sumas pagadas en exceso como resultado de la aplicación errónea del Contrato No. 965285 respecto de los descansos remunerados.*

80. La suscripción de las Actas de Recibo No. 1 y No. 2 y el reconocimiento indebido del pago de los descansos obligatorios legales son consecuencia de la culpa contractual de CONSORCIO ICG en la ejecución del Contrato No. 964436-964437, por incumplimiento de los siguientes numerales del Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFCAR: 7.2.3.3. (...) 7.2.2.8. (...) 7.2.2.13 (...) 7.2.2.17 (...)

Hechos relacionados con el Contrato No. 964880 celebrado con Delta Ingeniería S.A.S.

81. El 8 de mayo de 2015 REFCAR S.A. y DELTA INGENIERÍA S.A. (en adelante "DELTA") suscribieron el Contrato No. 964880 (...)
82. En el Anexo No. 3 -Alcance y Especificaciones Técnicas del Contrato No. 964880, se determinó en el numeral 2, "Alcance", lo siguiente: "Estas especificaciones describen los requerimientos para el suministro de mano de obra, herramientas, equipos, dirección y supervisión necesaria para planeación, integración y ejecución de actividades de presentación y mantenimiento de los equipos de aire acondicionado, distribuidos en las zonas operativas del proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena."
83. El 31 de julio de 2015, el Administrador y el Gestor del Contrato No. 964880, a la sazón CONSORCIO ICG, recomendaron la suscripción del Otrosí No. 1, para incluir dentro del alcance del mismo el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de aire acondicionado ubicados en el área administrativa de REFCAR, pues inicialmente no contemplaba tal obligación.
84. Bajo la anterior recomendación, y con dicho alcance, el 7 de septiembre de 2015 las partes suscribieron el Otrosí No. 1 (...).
85. No obstante la suscripción de dicho Otrosí que amplió el ALCANCE de las obligaciones de DELTA, el cuadro de tarifas y costos del Contrato No. 964880 NO fue modificado para incluir los nuevos precios correspondientes a dicho servicio adicional (...).
86. De conformidad con el numeral 7.2.4.3. del Manual para la Administración y la Gestión de Contratos de REFCAR, era obligación del Gestor del Contrato No. 964880: "Identificar, evaluar y recomendar junto con el Administrador, la necesidad de: (i) adicionar el contrato, (ii) introducir modificaciones o (iii) realizar determinados actos (cesión total o parcial, subcontratación, siempre y cuando el Contratista lo solicite y su procedencia se hubiera pactado en el contrato, suspensión parcial o total del contrato, al igual que los términos de la respectiva acta de reiniciación, reconocimientos económicos en aplicación de la teoría de la imprevisión, terminación anticipada del contrato, etc.) que se presenten durante su ejecución." (Subrayas y negrilla por fuera del texto original).
87. El 30 de abril de 2016, el CONSORCIO ICG, el Administrador y DELTA suscribieron el Acta de Recibo No. 014 en la cual: (i) dejaron constancia de los servicios ejecutados por esta última en el mes de abril de 2016 y (ii) acordaron que DELTA emitiría una nota crédito por valor de SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (COP\$71.957.052), por concepto de "Reliquidación de actividades ejecutadas en los edificios administrativos de REFCAR (ALP No. 4, No. 5 y No. 6) en razón de haber sido erróneamente cobrados a la misma tarifa usada para las Unidades de Refinación".

88. *La anterior reliquidación fue consecuencia del incumplimiento del CONSORCIO ICG al Numeral 7.2.4.3. del Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFICAR (...).*
89. *De manera que el CONSORCIO ICG no solamente falló en el cumplimiento de su obligación de identificar la necesidad de introducir modificaciones contractuales consecuenciales a la ampliación del ALCANCE del Contrato No. 964880, sino que también se abstuvo de cumplir con la obligación estipulada en el Numerales 7.2.3.2. y 7.2.3.3. del Manual, atinentes a la gestión de las modificaciones presupuestales (...)*

Hechos relacionados con el Contrato No. 964694 celebrado con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S.

90. *El 19 de diciembre de 2014 REFICAR S.A. y EQUIPOS, LOGÍSTICA Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S. (en adelante “ELS S.A.S.”) suscribieron el Contrato No. 964694 (...).*
91. *Durante la ejecución del Contrato No. 964694 REFICAR, con la anuencia y aprobación de CONSORCIO ICG, realizó al contratista un pago de lo no debido al realizar el pago de las facturas No.02-189 por concepto de bono de arranque U-100 y No.02-206 por concepto de bono de arranque U-002.*
92. *El pago de las facturas No.02-189 por concepto de bono de arranque U-100 y No.02-206 por concepto de bono de arranque U-002, con la anuencia y aprobación de CONSORCIO ICG, son consecuencia de su culpa contractual en la ejecución del Contrato No. 964436-964437, por incumplimiento de los siguientes numerales del Manual para la Administración y para la Gestión de Contratos de REFICAR: 7.2.2.3.3. (...) 7.2.2.8. (...) 7.2.2.13 (...) 7.2.2.17 (...).*

4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la demandada en reconvencción dio oportuna contestación a la demanda de reconvencción reformada, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

1. **PROHIBICIÓN DE INTERPRETACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO NO. 964436-964437**
2. **RESPONSABILIDAD POR LOS ACTOS PROPIOS**
3. **ABUSO DEL DERECHO**
4. **AUSENCIA DE DAÑO**
5. **PROPORCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA**
6. **EXCEPCIÓN DE “CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL IMPUTABLE AL CONSORCIO”**

7. EXCEPCIÓN DE “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL”
8. EXCEPCIÓN DE “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES ATRIBUIDOS AL CONSORCIO ICG-ICSAS E INEXISTENCIA DEL SUPUESTO DAÑO ALEGADO POR REFICAR”
9. EXCEPCIÓN DE “INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE”
10. REFICAR INCURRIÓ EN UNA CONDUCTA ABUSIVA DE LA POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL
11. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO
12. EXCEPCIÓN GENÉRICA

5. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS

Como se relató en el capítulo de antecedentes, la demandante en reconvención formuló llamamiento en garantía a SEGUROS MUNDIAL. En el llamamiento en garantía la demandante en reconvención precisó sus pretensiones así:

“PRIMERA: DECLARAR que **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** tiene la obligación contractual de **PAGAR** a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**, en virtud de la Póliza No. NB-100034743, los perjuicios derivados del incumplimiento de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS** durante la ejecución del contrato No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014.

SEGUNDA: CONDENAR, en consecuencia, a **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** a pagar a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, el valor de los perjuicios causados por el incumplimiento de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS** que se demuestren en el proceso hasta la cantidad de COP\$27.495.236.838, límite de la cobertura dada en el contrato de seguro No. NB-100034743.

TERCERA: Condenar a **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** a pagar las costas en caso de que se opusiere a las pretensiones del llamamiento en garantía y a las agencias en derecho a que hubiere lugar.”

Los hechos que sustentan las pretensiones de este llamamiento en garantía son los especificados a folios 224 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

1. “El 23 de enero de 2014 REFICAR y el CONSORCIO ICG-ICSAS celebraron el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 (...)

2. En punto al VALOR del Contrato, las partes pactaron en la CLÁUSULA QUINTA, que el mismo no estaba determinado sino que se pactaba bajo el sistema de precios unitarios (...)
3. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el CONSORCIO ICG-ICSAS (tomador) celebró con COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. (entidad aseguradora) el contrato de seguro de cumplimiento a favor de REFCAR (sociedad beneficiaria), como consta en la Póliza No. NB-100034743 expedida por la entidad aseguradora el 6 de febrero de 2014.
4. En la Póliza No. NB-100034743 quedaron explicitados todos los elementos esenciales de que trata el artículo 1045 del Código de Comercio, en los que se destacan el riesgo asegurable de "CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" (...).
5. La Póliza No. NB-100034743, a través de los Anexos 1 a 4, fue objeto de modificaciones en el valor asegurado y su vigencia. (...)
6. El CONSORCIO ICG-ICSAS cumplió imperfectamente o incumplió las obligaciones a su cargo contenidas en la CLÁUSULA SEXTA, CLÁUSULA QUINTA del Contrato y el MANUAL PARA LA ADMISNITRACIÓN GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFCAR.
7. El siniestro amparado por COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. ocurrió dentro de la vigencia de la póliza No. NB-100034743 (...)
8. En la póliza No. NB-100034743 quedó establecido que la suma asegurada por el cumplimiento del contrato era de VEINTISIETEMIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$27.495.236.838).
9. La cuantía de los perjuicios causados a mi mandante sobrepasan la suma de VEINTISIETEMIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$27.495.236.838).
10. En virtud de lo anterior, REFCAR tiene un derecho contractual de exigirle a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento por parte del CONSORCIO ICG-ICSAS (...)"

SEGUROS MUNDIAL dio oportuna contestación al llamamiento en garantía y a la reforma de la demanda de reconvención, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos, negando los restantes o manifestando que no le constan. Adicionalmente formuló las siguientes excepciones de mérito contra la demanda de llamamiento en garantía:

1. INEXISTENCIA DE SINIESTRO DEBIDO A QUE LA COBERTURA OTORGADA POR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NO SE EXTIENDE A PERJUICIOS DERIVADOS DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEFECTUOSO O TARDÍO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL "MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS REFCAR", RESPECTO DE LOS CONTRATOS 964717, 964574, 964682, 964835, 964863, 965003, 965150, 965285, 964880 Y 964694.

2. *INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL CONSORCIO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA.*
3. *AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA. INEXIGIBILIDAD DE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA.*
4. *INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR APLICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE LUCRO CESANTE, PERJUICIOS INDIRECTOS, OTROS PERJUICIOS, DE LAS MULTAS Y LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA Y DE PERJUICIOS CAUSADOS A PERSONAS DISTINTAS DEL ASEGURADO.*
5. *AUSENCIA DE SINIESTRO POR APLICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN RELATIVA A PERJUICIOS QUE SE REFIERAN AL INCUMPLIMIENTO ORIGINADO EN MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO ORIGINAL, NO CONSENTIDAS PREVIAMENTE.*
6. *PRESCRIPCIÓN EN RELACIÓN CON LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO ICG AL CONTRATO.*
7. *EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR REFICAR.*
8. *LOS PERJUICIOS PEDIDOS POR REFICAR EN LAS PRETENSIONES PRINCIPALES HAN DE ENTENDERSE EN EXCESO DE LA PENA.*
9. *APLICACIÓN DEL LÍMITE DE LA SUMA ASEGURADA Y DEL LÍMITE DEL PERJUICIO PATRIMONIAL SUFRIDO POR EL ASEGURADO.*
10. *REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y COMPENSACIÓN.*
11. *CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN PROBADA QUE OFICIOSAMENTE DEBA DECLARARSE.*

Y respecto de la demanda de reconvención reformada presentó las siguientes excepciones:

1. *INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONSORCIO.*
2. *EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DE REFICAR.*
3. *REDUCCIÓN DE LA DEUDA Y COMPENSACIÓN DE CULPAS.*
4. *REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.*

6. EL LLAMAMIENTO DE LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS A LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO

SEGUROS MUNDIAL llamó en garantía a INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO y precisó las pretensiones del llamamiento en garantía así:

“PRETENSIÓN PRIMERA: Que, en el evento de condena a Mundial derivada de la prosperidad de las pretensiones de REFICAR contenidas en la demanda de llamamiento de garantía que esta última sociedad interpuso contra la primera, se condene al Consorcio ICG-IGSAS a pagar o a reembolsar a favor de Mundial cualquier suma por la que esta sociedad resulte legalmente responsable de pagar, hubiese pagado o estuviere llamada a pagar a REFICAR como resultado de dicha demanda de llamamiento en garantía y del laudo correspondiente.

PRETENSIÓN SEGUNDA: Que en caso de que Consorcio ICG-IGSAS no llegare a pagar o a reembolsar oportunamente cualquier suma que Mundial hubiese pagado o llegare a pagar como resultado de la demanda de llamamiento en garantía y del laudo correspondiente mencionados en la Pretensión Primera, se condene al Consorcio ICG-IGSAS a pagar a Mundial, la suma mencionada en la pretensión anterior, actualizada, junto con los intereses que legalmente correspondan, moratorios o de cualquier otra índole, hasta el momento en que se efectúe el pago de dicha suma. En cualquier caso, deberá atenderse el principio de reparación integral y equidad y los demás criterios consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

PRETENSIÓN TERCERA: Se condene a Consorcio ICG-IGSAS a pagar las costas y agencias en derecho, cuya liquidación solicito incluir en el laudo arbitral que ponga fin al proceso.”

Los hechos que sustentan las pretensiones de este llamamiento en garantía son los especificados a folios 477 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

1. *“El Consorcio ICG-IGSAS presentó demanda arbitral contra REFICAR (...).*
2. *La demanda arbitral mencionada contiene diversas pretensiones, basadas en que, a juicio del Consorcio ICG-IGSAS, REFICAR incumplió las obligaciones contractuales que derivan del Contrato No. 964436-964437 (...).*
3. *Al contestar la demanda arbitral y su reforma, REFICAR presentó demanda de reconvención contra el Consorcio ICG-IGSAS, la cual fue reformada y, paralelamente, con fundamento en la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Particulares No. NB-100034743 con certificado No. 70277642 emitida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., con ocasión de la reforma llamó en garantía a Mundial.*
4. *En dicha póliza se estipuló una suma asegurada para el amparo de cumplimiento de veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco millones doscientos treinta y seis mil ochocientos treinta y ocho pesos con cuarenta centavos (COP\$27,495,236,838.40), conforme dispone el anexo 7 de la misma.*
5. *Asimismo, en la mencionada póliza la calidad de tomador del seguro, la tiene el Consorcio y, la de asegurado y beneficiario, REFICAR.*
6. *El objeto de la garantía de cumplimiento expedida por Mundial fue el de “GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO, CUYO OBJETO ES PRESTAR CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA DAR SOPORTE AL PROCESO DE*

PRECOMISIONAMIENTO, COMISIONAMIENTO, ARRANQUE (PCaS), Y ENTRENAMIENTO DEL PROYECTO DE AMPLIACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA”, dentro del alcance, restricciones, exclusiones, limitaciones y demás estipulaciones establecidas en las Condiciones Generales y Condiciones Particulares del contrato de seguro celebrado.

7. La demanda de llamamiento en garantía interpuesta por REFICAR se tramita también ante el presente tribunal de arbitramento.

8. Las pretensiones de REFICAR contenidas en su demanda de llamamiento en garantía están enderezadas a que se declare que “COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. tiene la obligación contractual de PAGAR a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., en virtud de la póliza No. NB-100034743, los perjuicios derivados del incumplimiento de INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICGICSAS (...)” y, en consecuencia, se condene a la aseguradora a pagar a REFICAR “dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, el valor de los perjuicios causados por el incumplimiento de (sic) INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.A., integrantes del CONSORCIO ICG-ICSAS que se muestren en el proceso hasta la cantidad de COP\$27.495.236.838, límite de la cobertura dada en el contrato de seguro (...)”.

9. En la hipótesis de condena a Mundial (...), y de que esta sociedad pague a REFICAR la indemnización correspondiente, Mundial se subrogaría, por ministerio de la ley, en los derechos de REFICAR contra el Consorcio, hasta concurrencia del importe de la indemnización por ella pagada.”

El Consorcio ICG-ICSAS dio oportuna contestación al llamamiento en garantía que le hizo SEGUROS MUNDIAL y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. *INEXISTENCIA DEL DAÑO*
2. *INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR S.A.*
3. *EXCEPCIÓN GENÉRICA.*

III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Del recuento efectuado en los apartes precedentes se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, hallándose por lo tanto reunidos los presupuestos procesales, y que en el desenvolvimiento de la mencionada relación no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, haga necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 137 del Código General del Proceso, a lo cual debe añadirse que la competencia de este Tribunal quedó definida desde la primera audiencia de trámite y al respecto no hubo discusión alguna, durante el trámite del proceso ninguna de las partes alegó nulidad ni puso de presente la existencia de irregularidades procesales que hubiesen

afectado el ejercicio del derecho de defensa, motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje, finalidad en cuya virtud son conducentes las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. RÉGIMEN DEL CONTRATO

El contratante es REFICAR. Esta sociedad es una filial de ECOPETROL, empresa que es dueña de forma directa del 75.961678% de sus acciones, y que además controla mediante otras sociedades las demás acciones de REFICAR.

Por su parte Ecopetrol es una empresa de economía mixta, de carácter comercial, organizada de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006 bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

El objeto principal de REFICAR es la construcción y operación de refinerías, refinación de hidrocarburos y la comercialización, mezcla, importación y exportación de gasolina, diésel, fuel oil, nafta virgen, nafta de alto octano, arotar, azufre, coque y propileno, entre otras.

En la página oficial de REFICAR este Tribunal encontró que esa entidad exporta alrededor de la mitad de sus productos al mercado petrolero internacional, donde obviamente compite con otras refinerías. Igualmente, según las noticias¹³² de la prensa sobre la evolución reciente de los mercados domésticos de combustibles tales como gasolina, diésel y jet fuel, estos mercados son abastecidos por REFICAR y por otra refinería nacional y además mediante importaciones que provienen de diversos países, de lo que se desprende que REFICAR también enfrenta la competencia en el mercado colombiano. Por otra parte, algunos de los productos que refina REFICAR deben ser comercializados de acuerdo con lo previsto en la regulación estatal de los respectivos mercados.

Con base en el régimen jurídico que a continuación se enunciará el Tribunal advierte que a los contratos de REFICAR no le son aplicables las reglas de selección de contratistas establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, sino que por el contrario su régimen de contratación está integrado por los principios de la función administrativa, por las normas de derecho privado y por sus estatutos y manuales internos de contratación.

1.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE

La Ley 489 de 1998 estableció el estatuto de la organización y funcionamiento de la administración pública. De acuerdo con el artículo 68 de esa ley, las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas que se sujetan a la Constitución, a esa ley, a las leyes que hayan creado o autorizado la respectiva

¹³² Ver: <https://www.portafolio.co/economia/sigue-creciendo-importacion-de-los-combustibles-liquidos-530814>

sociedad y a sus estatutos internos, mientras que su artículo 97 establece que las sociedades de economía mixta *“desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.”*

A partir de esta última disposición se ha entendido de modo pacífico que los contratos de las sociedades de economía mixta no están sometidos a las reglas de la Ley 80 de 1993 para la selección de los contratistas, y que para estos efectos dichas entidades están habilitadas para utilizar procedimientos regidos principalmente por normas de derecho comercial, ajustados, eso sí, a los principios de la función administrativa. Los ejemplos jurisprudenciales que más adelante se mencionarán coinciden, todos, en admitir que pese a que las sociedades de economía mixta son entidades públicas, y por tanto sus contratos son estatales, no se les aplican las reglas de la Ley 80 de 1993 con independencia de la figura contractual de la que se trate.

Ahora bien, además de las normas mencionadas de la Ley 489 de 1998 cabe tener en cuenta que la propia Ley 80 de 1993 establece lo siguiente:

“Artículo 76. “De los Contratos de Exploración y Explotación de los Recursos Naturales. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley. [...]”

Aun cuando en la práctica contractual y en la jurisprudencia no suele invocarse este artículo para sustentar la viabilidad de la aplicación de procedimientos especiales de selección de contratistas para empresas como REFICAR -pues las disposiciones de la Ley 489 se han considerado fundamento suficiente- el Tribunal advierte que si se coteja el objeto de REFICAR con el texto transcrito, esta disposición es plenamente aplicable para definir que su régimen de contratación es el del derecho privado.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales que tienen regímenes especiales de contratación están sometidas a los principios de la función administrativa pero no a las reglas de la contratación estatal, y el artículo 14 de esa misma ley, modificado por el 93 de la ley 1474 de 2011, exceptúa de modo explícito de la aplicación del estatuto de contratación de la administración pública a las filiales de sociedades de economía mixta que desarrollan sus actividades en competencia, tal como ocurre en el caso de REFICAR.

A continuación el Tribunal transcribirá el texto de estas normas para efectos de claridad:

“Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

“Artículo 14. Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley [...]”¹³³

Así las cosas, el régimen jurídico de la contratación estatal -establecido principalmente en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011- contiene varios enunciados de acuerdo con los cuales aquellas sociedades de economía mixta, o sus filiales, que desarrollan actividades en competencia -como es de conocimiento público que ocurre en el caso de REFICAR- no están sometidas a las reglas generales que establece la Ley 80 para la selección de los contratistas, sino a las especiales de su actividad comercial. Además, la Ley 489 de 1998 de modo explícito determinó como regla general que los procesos contractuales de las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado.

Por último, la Ley 1118 de 2006 que estableció el régimen jurídico de Ecopetrol contiene la siguiente disposición:

“Artículo 6. Régimen aplicable a Ecopetrol S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”¹³⁴

Por las anteriores razones, el Tribunal encuentra un sustento legal claro y suficiente para concluir que a los contratos de REFICAR se les debe aplicar las normas de su

¹³³ Se transcribe el texto del artículo 93 de la ley 1474 de 2011, que es la disposición vigente.

¹³⁴ Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-722 de 2007.

propio manual de contratación, así como las reglas del derecho privado y los principios de la función administrativa.

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones la constitucionalidad de diversos aspectos del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, y ha partir del criterio según el cual es plenamente ajustado a la Constitución que, en atención a las circunstancias especiales que caracterizan el objeto de estas entidades su régimen jurídico sea el derecho común, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la función administrativa. Así lo ha sostenido en numerosas sentencias, que abarcan un período que va desde los años noventa del siglo pasado hasta la actualidad, por lo que se trata de un criterio pacífico y reiterado.¹³⁵

Por otra parte varios de Tribunales Arbitrales que han proferido laudos en los que ha sido parte REFICAR han considerado que el régimen de los contratos que suscitaron los respectivos litigios es el del derecho privado y que, por tanto, a los mismos no les eran aplicables las reglas de la Ley 80 de 1993. Estos laudos arbitrales son: (i) Laudo del 18 de julio de 2014 (Aserfranca vs REFICAR), (ii) Laudo de septiembre de 2014 (Transportes Montejo vs REFICAR), (iii) Laudo del 9 de febrero de 2016 (de nuevo Transportes Montejo vs REFICAR), (iv) Laudo del 6 de febrero de 2018 (REFICAR vs Acero Estructural y Liberty Seguros) y v) Laudo del 28 de noviembre de 2018 (Schroeder Camargo Ingenieros vs REFICAR).

Aunque algunos de estos laudos no contienen referencias específicas a la naturaleza del contrato que suscitó el respectivo litigio arbitral, o sobre la legalidad de la aplicación del régimen de derecho privado al correspondiente contrato, en todos los casos es completamente claro que los árbitros no expresaron ningún reparo de ilegalidad por haberseles aplicado a los contratos en cuestión, en su celebración o ejecución, el régimen jurídico de derecho privado.

Tal es el caso del Laudo de 18 de julio de 2014 que dirimió una controversia que versaba sobre un contrato celebrado a partir de una oferta comercial, por cuanto en el mismo es claro que el Tribunal no expresó duda alguna sobre la legalidad de aplicar el manual de contratación y las normas de derecho privado de REFICAR al momento de escoger al contratista.

Esto mismo ocurrió en el laudo de 9 de febrero de 2016 que dirimió las diferencias surgidas en la ejecución de un contrato de “servicios” cuyo objeto era el “*Servicio integral de maniobras de izaje con grúa de capacidad superior a 500 ton para los trabajos de mantenimiento a ejecutarse durante la reparación general de la Unidad de Ruptura Catalítica (URC) de la Refinería de Cartagena*”.

De igual modo, otro Tribunal consideró válido y legal un contrato contenido en una “orden de servicios” a la que se le aplicó el régimen de derecho privado, cuando resolvió el litigio que dio origen al laudo ya citado de septiembre de 2014. Es pertinente anotar que en este caso una de las pretensiones fue precisamente que

¹³⁵ Véase sentencias C-388 de 2011, C-529 de 2006 y C-722 de 2007.

el respectivo Tribunal declarase que había existido un contrato entre la parte CONVOCANTE y REFICAR, y que ese Tribunal accedió a la misma.

A continuación este Tribunal transcribirá el siguiente extracto de ese laudo para efectos de claridad:

“[E]s claro para el Tribunal que de conformidad con las manifestaciones de las partes en ese sentido, y con los documentos obrantes a folios 1 a 7 del cuaderno de pruebas No. 1, existió un contrato entre las partes respecto del cual ninguna de ellas controvierte su validez y el cual analizado por el Tribunal permite concluir que no existe vicio que lo afecte. En ese sentido se tiene por demostrada la existencia de un negocio jurídico celebrado entre las partes y se accederá a la pretensión primera de la demanda”.

Por otra parte, en el laudo de 6 de febrero de 2018 en el que el Tribunal respectivo resolvió una controversia que surgió dentro de un contrato de compraventa, ese Tribunal consideró ajustado a derecho que no se hubieran aplicado las reglas de la contratación estatal. En un breve párrafo de las consideraciones de este laudo, el Tribunal que lo profirió consignó lo siguiente:

“En cuanto a las normas legales aplicables en el presente caso, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I, literal (e), de la oferta aceptada, se tiene, de un lado, las generales del régimen de obligaciones y contratos (código de comercio, artículo 822), y, de otro lado, las especiales del tipo contractual de compraventa comercial (código de comercio, artículo 905 y ss.)”.

Unas páginas antes ese mismo Tribunal anotó que:

“Las entidades participantes en este trámite, eso es, REFICAR, ACERAL Y LIBERTY, reconocen la existencia del referido contrato celebrado entre las dos primeras, cuyo cumplimiento fue asegurado por la última de ellas, y no trajeron a este proceso arbitral controversia alguna relacionada con dicho aspecto, ni tampoco se cuestionó la validez y eficacia de este negocio jurídico, y el Tribunal, luego de examinar la prueba arrojada al plenario, no observa causales de inexistencia o nulidad, habida cuenta de lo cual considera que se trata de un contrato existente, válido y eficaz”.

Por último, en el laudo de 28 de noviembre de 2018 mediante el cual el Tribunal respectivo dirimió las diferencias entre una firma de ingenieros y REFICAR surgidas con ocasión de un contrato cuyo objeto era “el montaje e instalación de los equipos del Sistema de Manejo de Coke para las áreas de la Unidad de Coke Retardado, el Sistema de Carga de Camiones, el Edificio de Control y las Obras Civiles correspondientes, en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena”, este Tribunal hizo las siguientes consideraciones cuya transcripción está justificada por su analogía con el caso actual:

“1.2 Naturaleza jurídica de la parte CONVOCADA.

La Contratante, parte CONVOCADA, es la REFINERÍA DE CARTAGENA S. A., en lo sucesivo REFICAR, sociedad anónima constituida mediante Escritura Pública No. 3890 otorgada el 11 de octubre de 2006 de la Notaría 3 de Cartagena, inscrita el 12 de octubre de ese mismo año bajo el No. 50.347 del

Libro IX, nombre que fue modificado por el actual mediante Escritura Pública No. 3.024 del 19 de octubre de 2009 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, inscrita el 21 de octubre de 2009 bajo el No. 63.824 del Libro IX.

La contratante es una sociedad de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, y con participación del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, condición que impone calificarla, para efectos contractuales, como una **entidad estatal** según se desprende de lo dispuesto en el artículo 2o del Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993) y, en materia procesal, como una **entidad pública** a la luz de lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA.

El objeto principal de la referida sociedad por acciones, según se desprende del certificado de existencia y representación de la entidad, es ser usuaria de los bienes y servicios de la zona franca y realizar actividades relacionadas con la construcción y operación de refinerías, refinación de hidrocarburos y comercialización, mezcla, importación y exportación de coke de petróleo, entre otras.

Pese a su condición de entidad estatal, sus actos y contratos no se rigen por el Estatuto Contractual de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) porque, por virtud de lo previsto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, este tipo de entidades se rige por el **derecho privado**. Tal situación fue advertida durante el proceso de selección de contratistas, en la Adenda No. 5 en la que la entidad al responder la pregunta No. 45 precisó: "...se aclara que el NEGOCIO JURIDICO estará sujeto al derecho privado. REFCAR, por ser empresa de economía mixta, está sujeta a las disposiciones del artículo 95 y ss. de la Ley 489 de 1998, y el Artículo 461 de Código de Comercio. Estas disposiciones consagran que nuestras actividades se suscriben (sic) al derecho privado..."

No sobra destacar que su condición de entidad estatal le impone observar en el desarrollo de sus procedimientos de selección y en materia contractual, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y los de selección objetiva, igualdad y planeación, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades contenido en la Ley 80 de 1993. Lo anterior tomó fuerza, a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, norma que modificó el Estatuto contractual estatal, al ordenar en su artículo 13, a las entidades estatales que tengan régimen contractual excepcional al del Estatuto Contractual, aplicar acorde con su régimen legal especial, los referidos principios y normas legales".

[...]

Para los fines de esta controversia, el Tribunal destaca los siguientes aspectos relevantes del contrato suscrito entre las partes.

2.1 Es un contrato estatal.

El referido Contrato se califica como un **contrato estatal** en virtud del criterio orgánico adoptado en la Ley 80 de 1993 en sus artículos 1°, 2° y 32, según el cual todo acto jurídico generador de obligaciones celebrado por una de las entidades, órganos o personas listadas y consideradas en el artículo 2o de la ley como entidades estatales, se consideran contratos estatales, sin importar el régimen jurídico contractual previsto para esa determinada entidad estatal. Así lo ha reconocido la Sección III del Consejo de Estado en múltiples providencias en las que ha señalado que al adoptar la Ley 80 de 1993 un criterio orgánico, es preciso concluir que "la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico" y, por tanto, serán considerados "**contratos estatales**

especiales” aquellos que celebren las entidades estatales no sujetas a su régimen. Al respecto resulta ilustrativa la providencia de fecha 3/03/ 2011 Exp Rad: 16246 que dispone:

“Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:

*De este modo, son contratos estatales ‘**todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado**, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’,, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los tramites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos. (Negrilla fuera del texto)*

*Como ya se indicó, el régimen jurídico aplicable al contrato es el **derecho privado**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998. Sin perjuicio de lo anterior, debe resaltarse que la calificación como **contrato estatal especial** exige considerar, además de las normas civiles y comerciales que resultan aplicables de acuerdo con el objeto y alcance y que regulan el negocio jurídico celebrado, las reglas fijadas en los respectivos términos de referencia y los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la C.P.). Lo anterior en consideración a que estos aspectos se imbrican normalmente en el texto del contrato estatal haciendo parte integral del mismo y convirtiéndose en cláusulas vinculantes o en criterios de interpretación de lo pactado. Ello es así pues, a través de las mismas, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, se fija el contenido obligacional del contrato que pretende suscribirse y se hacen efectivos los principios de igualdad, de transparencia, de economía, publicidad, de responsabilidad y de selección objetiva, conforme a los cuales debe adelantarse la función administrativa contractual”.*

En estos términos concluye el Tribunal que el régimen aplicable al contrato suscrito entre REFICAR y el CONSORCIO, como lo han sostenido de modo pacífico las Partes y el Ministerio Público en su concepto final, es el del derecho privado, por lo que en consecuencia los proceso de contratación de REFICAR - como lo fue el que dio lugar a la suscripción del Contrato de Consultoría 964436-964437- se rigen por el manual de procedimientos para la contratación de REFICAR y están excluidos de la aplicación de la Ley 80 de 1993.

Como lo expuso de forma detallada la CONVOCADA en sus alegatos de conclusión y se expone en el “memorando de justificación de contratación directa” de fecha 20 de enero de 2014 que obra en el CD a folio 528 del Cuaderno de Pruebas No. 4, la contratación de la CONVOCANTE se sujetó a lo previsto en el manual de procedimientos para la contratación de REFICAR, en el que expresamente se determinaron las circunstancias en que era procedente la contratación directa, las cuales, según lo analizado en ese momento, se cumplieron en este caso. Por lo demás, el Tribunal no aprecia que existan elementos probatorios en el expediente que permitan considerar que no se hayan aplicado los principios de la función administrativa en el proceso de contratación aplicable a REFICAR.

Adicionalmente los intervinientes reconocen la existencia y validez del Contrato de Consultoría 964436-964437 y además no plantearon controversia alguna sobre este particular, por todo lo cual -examinado el material probatorio que obra en el expediente- no encuentra este Tribunal que se evidencie causal alguna de inexistencia o nulidad del Contrato.

2. PRETENSIONES

2.1. SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA, NOVENA Y SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA REFORMADA DEL CONSORCIO

En la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda reformada la CONVOCANTE pidió al Tribunal que declare que el CONVOCADO incumplió la cláusula sexta del Contrato en lo relacionado con los plazos para tramitar las facturas proformas y para pagar las facturas presentadas y los gastos reembolsables.

A continuación el Tribunal transcribirá textualmente la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda reformada:

“Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación contenida en la cláusula sexta, relacionada con los plazos para efectuar el trámite de las facturas proforma como de los pagos de las facturas presentadas por el Consorcio, así como de los gastos reembolsables, en los términos de los períodos de facturación del negocio jurídico pactado”.

Como consecuencia de la pretensión primera la CONVOCANTE pidió en su PRETENSIÓN NOVENA que:

“(…) se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$7.753'693.646, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, derivado de los costos financieros en los cuales tuvo que incurrir este con la banca internacional, para poder ejecutar el Contrato.”

De forma subsidiaria, la CONVOCANTE pidió al Tribunal que si no le concede la PRETENSIÓN NOVENA le conceda en cambio la siguiente PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA PRINCIPAL:

“Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a reconocer al Consorcio tanto la actualización como los intereses moratorios, por el retardo en el pago de las sumas derivadas del incumplimiento de la cláusula sexta del Contrato”.

Para sustentar estas pretensiones la CONVOCANTE comenzó por plantear las siguientes consideraciones sobre el texto de la cláusula sexta del Contrato: (i) Que el visto bueno del gestor al que se refiere esa cláusula tenía que producirse con posterioridad a la entrega a la CONVOCADA de las facturas proforma, en el periodo de cinco días hábiles que tenía esta para revisarlas, (ii) Que la CONVOCADA tenía un término máximo de 30 días corrientes para pagar cada factura una vez que esta fuere aceptada, y (iii) Que de acuerdo con el Contrato este término tenía que

contarse a partir del momento en el que el Consorcio le presentara las correspondientes facturas.

Igualmente, la CONVOCANTE afirmó en los hechos de su demanda que cumplió con los requisitos establecidos a su cargo en la cláusula sexta del Contrato para la presentación de las facturas proforma, esto es la firma del contratista y los soportes de los conceptos facturados, pero que en cambio la CONVOCADA no pagó las facturas que le presentó la CONVOCANTE dentro de los 30 días corrientes siguientes a las fechas de la presentación de las mismas, y que por ende incumplió el Contrato.

También señaló la CONVOCANTE que las partes no establecieron en el Contrato un periodo adicional para la revisión de las facturas, como sí lo hicieron para las facturas proforma.

Por otro parte, la CONVOCANTE sostiene en su demanda reformada que el incumplimiento de lo pactado en relación con el trámite y el pago de las facturas y gastos reembolsables por parte de la CONVOCADA ahondó los daños y perjuicios que sufrió, y que la obligó a contraer dos créditos con la Banca Internacional Capital Bank por el monto de (USD\$4.000.000 c/u) a una tasa de interés de (9%) pagaderos a un plazo inicial de 33 meses, a fin de suplir las falencias de liquidez de dichos incumplimientos le habrían provocado.

En sus alegatos de conclusión, la CONVOCANTE presentó los siguientes argumentos en apoyo de las pretensiones que el Tribunal examina en este aparte del laudo: (i) Que a la luz de una interpretación sistemática de la cláusula sexta del Contrato debe entenderse que el requisito previo del visto bueno del gestor debía materializarse una vez entregada y revisada la proforma, puesto que si no fuese así el gestor no tendría sobre qué pronunciarse; (ii) Que la CONVOCADA le exigió al Consorcio requisitos extras para la aprobación de las proformas que no estaban estipulados en el Contrato; (iii) Que según la cláusula sexta del Contrato la CONVOCANTE debía presentar junto a cada factura o cuenta de cobro la documentación para acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de aportes al Sistema de Seguridad Social eran exigibles exclusivamente para la presentación de la factura; (iv) Que debido a la demora en la aceptación de las facturas proforma, se desplazaron los periodos de pago de las facturas mencionadas por el perito de Valora frente a lo pactado en 30 a 142 días, lo que le causó a la CONVOCANTE repercusiones negativas. (vi) Que debido al cumplimiento tardío de pago de las facturas y del anticipo se generó una desfinanciación del Contrato por lo cual la CONVOCANTE se vio obligada a acudir a un préstamo en un banco internacional para obtener los recursos necesarios para el cumplimiento del Contrato; y (viii) Que el crédito que obtuvo la CONVOCANTE con Capital Bank estaba garantizado contra el flujo de caja del contrato, lo que imposibilitó su amortización cuando hubo atrasos en los periodos de pago.

Por su parte, en la contestación que dio a la demanda reformada la CONVOCADA respondió a los hechos presentados por la CONVOCANTE, donde afirmó que no

incurrió en mora en el trámite y el pago de las facturas y que en cambio la CONVOCANTE no cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el parágrafo segundo de la cláusula sexta del Contrato ni para el trámite de las facturas proformas ni para el de las definitivas.

La CONVOCADA argumentó además que el visto bueno del gestor al que se refiere la cláusula sexta del Contrato es un requisito previo para la aprobación de las facturas proforma, y que por lo mismo no es cierto que este visto bueno debía darse en el mismo plazo que tenía la CONVOCADA para revisar las facturas proforma.

Con respecto al plazo para el pago de las facturas, la CONVOCADA insistió en que la cláusula sexta del Contrato establece que el plazo de 30 días debía empezar a contarse una vez que se hubiese radicado cada factura en las oficinas de REFICAR con los documentos a los que se refiere el inciso número seis de la misma cláusula. Por lo tanto, no es cierto que el plazo empezaba a contar desde la mera presentación de la factura, sino desde el momento en que estas incluyeran todos los documentos establecidos en la cláusula sexta.

Argumentó también la CONVOCADA que la CONVOCANTE tenía las cargas contractuales de presentar todos y cada uno de los soportes de los conceptos facturados y de incluirlos en las facturas proforma, de lo que se desprendería que sus omisiones en el cumplimiento de estas obligaciones no pueden producir efectos nocivos o vinculantes para la CONVOCADA, y además la CONVOCADA hubo de requerir en varias ocasiones a la CONVOCANTE porque esta no cumplía lo establecido en la cláusula sexta, lo que demostraría que la CONVOCANTE sería responsable por las demoras en el pago de sus propias facturas.

La CONVOCADA insistió en que la CONVOCANTE incumplió de manera sistemática el procedimiento convenido en la cláusula sexta del Contrato, y adujo además que no es dable excusar su incumplimiento puesto que no le presentó a tiempo los soportes de cada concepto facturado, a lo que agregó que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, torpeza o negligencia a su favor.

Finalmente, la CONVOCADA señaló: (i) Que siempre estuvo presta a cumplir con el pago de los gastos reembolsables, (ii) Que no le consta que la CONVOCANTE se haya visto obligado a contraer créditos con la banca internacional, y (iii) Que en todo caso no se le puede trasladar el riesgo financiero ni el cambiario del Contrato a la CONVOCADA puesto que este fue asumido de manera expresa por la CONVOCANTE al inicio de la relación contractual, por lo cual era su obligación tener la solvencia necesaria para ejecutar las actividades a las cuales se comprometió.

REFICAR formuló las siguientes excepciones de mérito en contra de la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda reformada:

- *“PRIMERA. REFICAR CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES A SU CARGO BAJO LA CLÁUSULA SEXTA DEL CONTRATO NO. 964436-964437” (inciso A)*
- *“CUARTA. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO” (inciso A)*
- *“QUINTA. LAS DEMORAS EN LA FACTURACIÓN Y PAGO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS OBEDECEN A LA INCURIA DEL CONTRATISTA DEMANDANTE– CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*

Como ya se dijo, para sustentar la excepción PRIMERA la CONVOCADA argumentó que REFICAR no incumplió las obligaciones que le correspondían bajo la cláusula sexta del Contrato porque siempre estuvo sujeta a lo prescrito por el negocio jurídico en punto a los plazos para el trámite de las pre-facturas y los plazos para el pago de las facturas definitivas.

La CONVOCADA planteó además que la cláusula sexta del Contrato contenía un procedimiento uniforme e inequívoco bajo el cual se debían facturar los servicios prestados por la CONVOCANTE, y que de dicho procedimiento surgían unas cargas precisas, interdependientes, conexas y sucesivas en cabeza de ambas Partes del Contrato.

A lo anterior agregó la CONVOCADA que REFICAR cumplió con las cargas que le correspondían bajo la mencionada cláusula, las cuales eran: (i) Estudiar oportuna y rigurosamente la consistencia de las facturas proforma, siempre que las mismas estuvieran completas y (ii) Pagar las facturas originales que le fueran presentadas en debida forma para su aceptación, tal como se muestra en la relación cronológica de los pagos que hizo al CONSORCIO que incluyó en su contestación.¹³⁶

La CONVOCADA argumentó también que la CONVOCANTE le presentó pre-facturas sin soportes o con soportes incompletos de manera sistemática, y que a lo largo de la relación contractual la CONVOCANTE nunca puso de presente su desacuerdo con la documentación adicional requerida ni para la aprobación de las facturas proformas ni para el posterior pago de las facturas originales, por lo cual esta conducta sería prueba de que ambas Partes del Contrato entendieron de la misma manera el procedimiento de facturación.

Posteriormente, para sustentar su excepción CUARTA la CONVOCADA afirmó que el CONSORCIO incumplió de manera primigenia, reiterada y sistemática las cargas contractuales atinentes al procedimiento de facturación, aun cuando habría sido requerido por REFICAR todos los meses en los que le facturó servicios para que aportara la documentación faltante necesaria para legalizar los pagos a su favor, a lo que agregó la CONVOCADA que al tenor del artículo 1609 del Código Civil

¹³⁶ Respuesta al hecho quinto de la contestación a la reforma de la demanda.

ningún contratante está en mora mientras su contratista no se allane a cumplir sus propias obligaciones.

Para sustentar la excepción QUINTA la CONVOCADA afirmó que el CONSORCIO no facturó los servicios objeto del Contrato en la forma lógica, oportuna y ordenada que le era exigible por su condición de comerciante profesional, porque presentó facturas proforma a REFICAR con varios meses de retraso y porque acumuló en fechas simultáneas el trámite de los pagos correspondientes a períodos de trabajo distintos, trasladándole así a REFICAR las consecuencias de su propia incuria, de lo cual la CONVOCADA infiere que en el hipotético caso en que se hubiere presentado algún retraso en el pago de los servicios prestados por el Consorcio este habría sido causado por la culpa exclusiva de la CONVOCANTE, por no presentar las facturas a tiempo ni conforme a lo señalado en el Contrato.

En sus alegatos de conclusión la CONVOCADA argumentó: (i) Que REFICAR cumplió con el trámite de la cláusula sexta, mientras que la CONVOCANTE incumplió con las obligaciones que establece esa cláusula a su cargo en lo relacionado con la aprobación y el pago de facturas, por cuanto no allegó todos los soportes de los servicios que facturó y además porque incluyó en sus facturas servicios que no prestó; (ii) Que la CONVOCANTE le pretende trasladar el costo de un supuesto perjuicio a REFICAR a pesar de que nadie puede alegar su propia culpa para pretender obtener ningún tipo de beneficio económico; (iii) Que a lo largo de la ejecución del Contrato la CONVOCADA le informó a la CONVOCANTE que estaba presentando las facturas proformas de manera incompleta –por no presentar sus soportes– mientras que en cambio el CONSORCIO no hizo reparo alguno sobre la manera en la cual REFICAR estaba llevando el proceso de facturación. (iv) Que la CONVOCANTE inició los respectivos reclamos apenas en el presente proceso arbitral desconociendo así el principio de la buena fe; (v) Que en el escrito de la reforma de la demanda no aparece de manera clara cuales son las facturas que no habrían sido canceladas de forma oportuna, (vi) Que pagó las facturas en el plazo establecido en concordancia con lo dispuesto en la sección 1.6 de los Términos de Referencia, de acuerdo con la cual debe entenderse que cuando el Contrato utiliza la expresión “días” debe entenderse que se trata de días calendario.

En su concepto, el Ministerio Público afirmó que REFICAR deberá cancelar el capital y los intereses de las facturas que, para su presentación, hayan agotado el procedimiento previsto en el Contrato y que no hayan sido canceladas dentro del término de 30 días hábiles. El Ministerio Público afirmó que el término de pago de las facturas era hábil, pero no se pronunció sobre la discusión de si debía entenderse calendario o hábil según lo estipulado en el Contrato y sus documentos.

Con respecto al crédito que adquirió la CONVOCANTE con CAPITAL BANK el MINISTERIO PÚBLICO afirmó que comparte lo expuesto en el peritaje de CAPITAL CORP por cuanto considera que: (i) No existe relación de causalidad entre la supuesta afectación del flujo de caja del Consorcio y la suscripción de los contratos de crédito, (ii) Conforme a lo probado en el peritaje de CAPITAL CORP, la

CONVOCANTE no estaba irremediablemente abocada a suscribir créditos en moneda extranjera con riesgo cambiario, y (iii) De acuerdo con el Contrato la CONVOCANTE tenía derecho a recibir una parte de su remuneración en dólares, lo que le permitía inmunizarse parcial o totalmente frente al riesgo cambiario asociado al negocio que hizo con REFCAR.

A su turno SEGUROS MUNDIAL argumentó en sus alegatos de conclusión que : (i) Se probó a lo largo del proceso que REFCAR incumplió las obligaciones establecidas a su cargo en la cláusula sexta del Contrato, puesto que hizo pagos por fuera del término máximo establecido por las partes; y (ii) Debido a la aprobación tardía por parte de REFCAR de más del 95% de las proformas y el pago extemporáneo de 17 facturas, la CONVOCANTE se vio en la obligación de acudir a instituciones bancarias con el fin de obtener un crédito.

2.1.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA, NOVENA Y SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA REFORMADA

Teniendo en cuenta que la pretensión primera de la demanda reformada versa sobre las cláusulas quinta y sexta del Contrato, a continuación procederá el Tribunal a examinar lo que estas dos cláusulas establecen en relación con el trámite para el cobro de las facturas proforma, las facturas y los gastos reembolsables.

Posteriormente, el Tribunal se pronunciará sobre si REFCAR cumplió sus obligaciones contractuales en relación con estos trámites y sobre si la conducta de REFCAR le ocasionó daño al CONSORCIO, para luego evaluar la validez de los eximentes de responsabilidad que propuso REFCAR en las excepciones CUARTA, literal A, y QUINTA .

Las cláusulas quinta y sexta del Contrato rezan así¹³⁷:

“CLÁUSULA QUINTA. VALOR.

El valor estimado del presente CONTRATO es de CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS UN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS (\$42.401.801.389) y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$6.787.543) sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Este valor se tomará para efectos legales y fiscales.

El valor final del Contrato será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados que conforman las Tarifas Unitarias pactadas.

El valor del contrato se pacta por el sistema de tarifas unitarias los cuales remuneran la totalidad de los SERVICIOS prestados constitutivos de su objeto. Cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos.

¹³⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 12 y 13.

Teniendo en cuenta que el CONTRATISTA incluyó en el precio la totalidad de costos, directos e indirectos y demás elementos que inciden económicamente en la ejecución de cada una de las actividades y/o suministros, REFICAR no despachará favorablemente reclamos o solicitudes de reajuste efectuadas por el CONTRATISTA, por concepto de costos, gastos, actividades o suministros adicionales que aquel requiera para ejecutar el CONTRATO, salvo lo establecido en los parágrafos primero y segundo de la presente Cláusula.

EL CONTRATISTA declara y acepta expresamente que el valor estimado del CONTRATO al que se hace referencia en la presente Cláusula, no obligará a REFICAR a solicitar la prestación del SERVICIO hasta la ocurrencia de dicho valor.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Gastos Reembolsables. Los gastos reembolsables corresponden a valores previamente autorizados y aprobados por REFICAR, conforme a los procedimientos internos vigentes para esta clase de gastos, los cuales resultan necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato y los cuales aplican para:

(i) Gastos de viaje de personal del CONTRATISTA

Cuando REFICAR autorice previamente que los funcionarios del CONTRATISTA tengan que desplazarse de su sede normal de trabajo a otros sitios para realizar actividades relacionadas con el objeto del CONTRATO, se reconocerán vía reembolso, los gastos de viajes y tiquetes aéreos. Estos gastos estarán sujetos a las cuantías máximas y requerimientos especificados en la política de viajes de REFICAR para los funcionarios y contratistas.

(ii) Subcontratos, honorarios, licencias y permisos.

Se reconocerá a manera de gastos reembolsables los estudios especiales cuya subcontratación previamente autorizada por REFICAR y que se requieran para ejecutar el objeto del CONTRATO.

EL CONTRATISTA queda obligado a cumplir la POLÍTICA DE REEMBOLSO DE GASTOS A CONTRATISTAS DE REFICAR, que se adjunta en el Anexo 10 de los TDR, así como asumir las obligaciones que impone la legislación tributaria a los mandatarios. Adicionalmente, el CONTRATISTA deberá presentar la correspondiente cuenta de cobro, acompañada de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal que relacione las expensas incurridas por cuenta de REFICAR y los impuestos descontables a que tiene derecho.

CLÁUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO

El valor pactado en la cláusula anterior se cancelará a través de pagos mensuales vencidos, previa presentación de la factura o cuenta de cobro respectiva (según el régimen de IVA en el que se encuentre EL CONTRATISTA) a REFICAR, Y CON LAS SIGUIENTES CONDICIONES Y PLAZOS:

(i) Respecto de cada pago, el CONTRATISTA presentará copia fiel de la factura original o de la cuenta de cobro original marcado "Factura Proforma" o "Cuenta Proforma", según el caso, debidamente firmado por el CONTRATISTA y con el visto bueno del Gestor del contrato, incluyendo todos los respectivos soportes por cada concepto

facturado, y por el costo total incluyendo IVA, si es aplicable, por los servicios realizados.

- (ii) Todas las "Facturas Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" deberán ser entregadas en las oficinas de REFICAR Cartagena, localizadas en la siguiente dirección:

Zona Industrial Mamonal K.M. 10
Cartagena, Colombia
Atención: Luis Javier Arroyave
email: luis.arroyave@REFICAR.com.co

- (iii) REFICAR contará con un plazo de cinco (5) días hábiles desde la fecha de recibo de la correspondiente "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma", para revisar la consistencia de la misma. Si se encontraren inconsistencias o si la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" no es satisfactoria, ésta será regresada al CONTRATISTA a más tardar el día en que se venza el mencionado plazo de cinco (5) días hábiles, para que se proceda a su corrección.
- (iv) En caso de que se encuentren inconsistencias en la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" o de cualquier manera no sea satisfactoria y estas hayan sido corregidas por el CONTRATISTA y entregadas de nuevo a REFICAR para su revisión, el plazo de las cinco (5) días hábiles se contará nuevamente desde el momento de recibo de la "Factura Proforma" o cuenta de cobro corregida, para revisar su consistencia. Una vez aprobada, REFICAR aceptará la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" a partir de la fecha de recibo de la misma.
- (v) Una vez que la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" ha sido aceptada como satisfactoria, se emitirá un "Certificado de Aprobación de Pago" que se adjuntará a la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma" previamente sellada, indicando "Verificada" y firmada por REFICAR y será entregada al CONTRATISTA para ser adjuntada a la factura o cuenta de cobro original, marcada "Original" y firmada por el representante legal del CONTRATISTA.
- (vi) El "Certificado de Aprobación de Pago", la factura "Original" y dos copias de la "Factura Proforma" o "Cuenta de Cobro Proforma", sellada y firmada junto con todos los soportes necesarios, serán enviados nuevamente a REFICAR.
- (vii) El plazo de treinta (30) días para el pago de la factura o cuenta de cobro original, empezará a contar a partir de la fecha de aceptación de REFICAR de la factura o cuenta de cobro corregida.
- (viii) El CONTRATISTA podrá enviar las facturas o cuentas de cobro vía correo electrónico a luis.arroyave@REFICAR.com.co, pero el plazo de treinta (30) días para el pago de la factura o cuenta de cobro empezará a contarse una vez se hayan radicado en las oficinas de REFICAR los documentos de acuerdo a la Cláusula Sexta inciso (vi) y REFICAR haya aceptado dicha factura o cuenta de cobro.
- (ix) REFICAR practicará las retenciones de ley a las que haya lugar.
- (x) REFICAR pagará las facturas o cuentas de cobro anteriormente mencionadas, mediante consignación o transferencia de fondos a la

cuenta indicada en cada una de las correspondientes facturas o cuentas de cobro; para lo cual el CONTRATISTA deberá suministrar en cada una de las facturas o cuentas de cobro la siguiente información:

*Nombre completo y dirección del banco;
Número de cuenta bancaria del CONTRATISTA;
Código SWIFT del banco; y
Número IBAN del Banco.*

PARÁGRAFO PRIMERO. REFICAR entregará al CONTRATISTA un anticipo equivalente al quince por ciento (15%) del valor estimado del CONTRATO. Para realizar el pago de este anticipo es necesario que de manera previa se apruebe por REFICAR el plan de inversión del mismo que presente el CONTRATISTA, se constituyan las garantías que amparen el buen manejo del anticipo y se suscriba el acta de inicio del contrato. La amortización del anticipo se hará en cada pago parcial que se haga al CONTRATISTA, en el mismo porcentaje otorgado como anticipo y con el último pago en lo que reste por este concepto.

PARÁGRAFO SEGUNDO. El CONTRATISTA deberá presentar junto con cada factura o cuenta de cobro los documentos que acrediten debidamente el cumplimiento de las obligaciones que se enumeran a continuación por parte del CONTRATISTA y de sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado). REFICAR podrá retener justificadamente cada pago y éste no se considerará exigible hasta tanto el CONTRATISTA haya entregado dichos documentos en debida forma:

- (i) Pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales (nominas, primas legales y extralegales, así como las liquidaciones del personal desvinculado en el respectivo periodo) o honorarios del personal del CONTRATISTA vinculado de manera directa o por sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado);*
- (ii) Pago de aportes al Sistema de Protección Social y Parafiscales respecto del personal del CONTRATISTA y de sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado);*
- (iii) Cumplimiento de la cuota de aprendizaje a cargo del CONTRATISTA y de sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado) para sociedades no constructoras.*

La revisión por parte de REFICAR de los documentos que evidencien lo anterior así como el pago de la factura o cuenta de cobro no implica, de manera alguna, que REFICAR asuma responsabilidad de ningún tipo sobre la corrección, exactitud y veracidad de los mismos ni exonera al CONTRATISTA ni a sus subcontratistas (en caso de que REFICAR los hubiese autorizado) del debido cumplimiento de sus obligaciones laborales (que en ningún evento se entenderá asumido por REFICAR).

Para efecto de comprobar el cumplimiento de lo previsto en los numerales anteriores, EL CONTRATISTA deberá entregar a REFICAR una certificación expedida por Revisor Fiscal o Representante Legal en la cual acredite los pagos y los aportes realizados.

PARÁGRAFO TERCERO: El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se hará a la entrega final de los trabajos o servicios a satisfacción de REFICAR, previa liquidación final del CONTRATO y presentación de los documentos que se indican a continuación:

- (i) *Acta de finalización del CONTRATO, debidamente suscrita por las PARTES y por el Gestor;*
- (ii) *Certificado de prórroga de las garantías, ajustadas a los otrosíes o adendas, en vigencia y valor asegurado del contrato.*
- (iii) *Paz y salvos de los subcontratistas y proveedores, si los hay, los cuales requieren consentimiento previo y escrito de REFICAR.*
- (iv) *Paz y salvo de los aportes al sistema general de pensiones, sistema general de salud, sistema general de riesgos laborales, SENA, ICBG y Cajas de Compensación Familiar en relación con todos sus empleados. Para acreditar el cumplimiento de este requisito el CONTRATISTA podrá aportar certificados de paz y salvo expedidos por las respectivas entidades o certificación de paz y salvo emitida por el revisor fiscal acompañada de los soportes de pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social y Parafiscales correspondientes al último mes de ejecución del contrato.*
- (v) *Paz y salvos de cada una de las personas empleadas en el desarrollo del CONTRATO (propios y de subcontratistas), por concepto de salarios y prestaciones sociales u honorarios". [Subrayado propio]*

A partir del texto de la cláusula sexta del Contrato procederá ahora el Tribunal a establecer el procedimiento que debía seguirse en relación con la presentación y la aprobación de las facturas proformas.

Este procedimiento tiene los siguientes pasos:

1. La entrega de una copia fiel de la factura original marcada "Factura Proforma" a la CONVOCADA en la siguiente dirección:

Zona Industrial Mamonal K.M. 10
Cartagena, Colombia
Atención: Luis Javier Arroyave
Email: luis.arroyave@REFICAR.com.co

2. Cada Factura Proforma debía: (i) estar firmada por la CONVOCANTE, (ii) contar con el visto bueno del Gestor del Contrato, (iii) incluir los soportes de cada concepto facturado y (iv) Incluir el costo total más IVA de los servicios realizados.
2. A partir de la fecha de recibo de determinada Factura Proforma, la CONVOCADA contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para revisar su consistencia. Si la Factura Proforma tenía alguna inconsistencia, la CONVOCADA debía devolverla a la CONVOCANTE dentro del plazo de cinco (5) días hábiles que tenía para revisarla.

3. Si la CONVOCANTE no manifestaba dentro de estos cinco (5) días hábiles ninguna inconformidad, se entendía que la CONVOCADA aceptó la factura proforma.
4. Si se encontraba una inconsistencia en alguna factura proforma, una vez que la CONVOCANTE la volviera a entregar –corregida– a la CONVOCADA, esta última contaba con un nuevo plazo de cinco (5) días hábiles para volver a revisar la consistencia de la misma.
5. Una vez la CONVOCADA aceptara una Factura Proforma tenía que emitir un “Certificado de Aprobación de Pago” que se adjuntaría a la respectiva Factura Proforma, previamente marcada con un sello con la palabra “Verificada”, firmada por la CONVOCADA, para ser entregado a la CONVOCANTE.
6. Posteriormente, el Consorcio debía enviar a REFICAR el Certificado de Aprobación de Pago, la factura original sellada y firmada junto con los soportes necesarios, y dos copias de la factura proforma o cuenta de cobro proforma, sellada y firmada junto con los soportes necesarios.
7. REFICAR tenía 30 días calendario para pagar la factura o cuenta de cobro original, término que empezaba a contarse a partir de la aceptación de REFICAR de la factura proforma o cuenta de cobro, corregidas.

A partir de lo establecido en la cláusula sexta del Contrato, la factura proforma debía ir acompañada de (i) los soportes de cada concepto facturados y la factura de venta debía ir acompañada de (i) dos copias de la factura proforma aprobada, (ii) el certificado de aprobación de pago, (iii) los soportes “necesarios”, (iv) la constancia de pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales, (v) la constancia de pago de aportes al Sistema de Protección Social y Pagos Parafiscales respecto del personal del contratista y de sus subcontratistas y (vi) la constancia de cumplimiento de la cuota de aprendizaje a cargo del contratista respecto del personal del contratista y de sus subcontratistas. En este sentido se deberán entender los soportes que se debían aportar a la factura proforma y a la factura de venta.

En este punto del laudo el Tribunal considera preciso recordar que lo acordado en el Contrato respecto al trámite de las facturas proformas, las facturas y los gastos reembolsables es vinculante para ambas Partes del Contrato, por cuanto el ordenamiento positivo le reconoce a los particulares la facultad de disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por ende, la capacidad para obligarse mediante la expresión de su voluntad sin traspasar los límites generales del orden público y las buenas costumbres, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad

privada como derecho fundamental consagrado en el artículo 16¹³⁸ de la Constitución Política.

De tal manera, la autonomía de la voluntad privada les permite a los particulares: (i) Celebrar contratos, (ii) Determinar el contenido de sus obligaciones y derechos correlativos, con el límite del orden público y (iii) Crear relaciones obligatorias entre sí¹³⁹, todo a la luz de lo que para el efecto establece el artículo 1494 del Código Civil cuyo texto reza así:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; (...)” y en su artículo 1495 que Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (...).”

Por otra parte, el artículo 1602 del Código Civil establece que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Precisamente la finalidad económico-social del contrato lleva implícito el cumplimiento de las estipulaciones pactadas en él, por lo que los contratos se celebran para cumplirse y por ello son ley para las partes, tal como lo ha afirmado numerosas veces en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, de la cual transcribiremos el siguiente aparte en atención a su claridad:

“El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un “acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”. (Art. 864)”¹⁴⁰.

A partir de estas premisas jurídicas y teniendo en cuenta los elementos pertinentes del expediente¹⁴¹, el Tribunal determinó: (i) Que las Partes del Contrato pactaron un procedimiento obligatorio en relación con las facturas proforma con el fin de que las inconsistencias u otros problemas similares en el proceso de cobro pudieran ser corregidos antes de que la CONVOCANTE presentara las facturas definitivas, y (ii) Que con este propósito las partes facultaron a REFICAR para devolver oportunamente las proformas a la CONVOCANTE, para que esta las ajustara a lo pactado en el Contrato.

138 “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

139 Corte Constitucional, Sentencia C-934 de 2013, MP: Nelson Pinilla Pinilla

140 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC11287-2016 del 17 de agosto de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

141 Contrato de Consultoría, Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 11.

Considera el Tribunal igualmente que por las razones expuestas en el párrafo anterior las Partes acordaron que REFICAR tendría un término de cinco días hábiles para revisar las facturas proforma y para solicitar su ajuste, de lo que se deriva que si REFICAR no pedía el ajuste de determinada factura proforma durante ese plazo, al sexto día hábil se entendería que para la CONVOCADA dicha factura proforma era satisfactoria y consistente.

Reitera el Tribunal que el texto del Contrato da a entender que las Partes habían previsto la posibilidad de que cualquier factura proforma fuera presentada con inconsistencias, caso en el cual la CONVOCANTE debía ajustar la respectiva factura proforma según lo pactado. Igualmente, el Tribunal reitera que el término pactado para la revisión de las facturas proformas era de cinco días hábiles.

De tal forma, el Tribunal considera que la factura proforma¹⁴² a la que se refiere el Contrato es en realidad una pre-factura cuya remisión tiene como propósito anticipar la revisión de la posterior operación de cobro para establecer previamente si esta cumpliría con lo pactado en el Contrato antes de que la factura definitiva sea emitida.

Con base en las anteriores consideraciones el Tribunal encuentra que la voluntad que las Partes expresaron en la cláusula sexta del Contrato estaba encaminada a que REFICAR pudiera pedir a la CONVOCANTE que ajustara las facturas proforma solo cuando encontrara una inconsistencia u error en alguna de ellas, y únicamente dentro del término de cinco días hábiles que pactaron para el efecto.

Adicionalmente, el Tribunal considera que de acuerdo con lo pactado en la cláusula sexta del Contrato la CONVOCADA tenía que pagar las sumas debidas a la CONVOCANTE cada mes vencido previa presentación de la factura o cuenta de cobro, pero también encontró el Tribunal que esa cláusula no establece explícitamente que la CONVOCANTE tuviera que presentar sus pre-facturas, o sus facturas o sus cuentas de cobro cada mes vencido, a lo que se suma que: (i) El Tribunal considera que la función práctica de un supuesto plazo máximo para que el acreedor presente sus facturas no tiene sustento en el expediente, y (ii) Aunque en la práctica la CONVOCANTE no facturó a mes vencido, el TRIBUNAL no encontró evidencia de que REFICAR se opusiera a las fechas de pre-facturación y de facturación que usó la CONVOCADA.

En este punto del laudo el Tribunal considera oportuno transcribir el siguiente aparte del texto que aparece en la excepción quinta de la contestación que dio la CONVOCADA¹⁴³ a la demanda reformada que presentó la CONVOCANTE, donde la primera se refiere a las obligaciones que le son exigibles a las Partes durante la ejecución del Contrato en razón a su profesionalismo:

¹⁴² La Real Academia Española define la proforma de la siguiente manera: "dicho de una factura, una liquidación o un recibo: Que se tramita para justificar una operación antes de que esta se haga en firme".

¹⁴³ Cuaderno Principal No. 2. Folio 28.

“La CLÁUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO del Contrato, dispuso que los SERVICIOS prestados por el CONSORCIO ICG se cancelarían “a través de pagos mensuales vencidos”, lo cual quiere decir que por cada mes que transcurriera de la ejecución del contrato; el CONVOCANTE debía facturar a REFICAR lo correspondiente a los SERVICIOS prestado en el mes inmediatamente anterior, en orden lógico de manera oportuna.

El CONSORCIO ICG NO facturó los SERVICIOS objeto del ALCANCE del Contrato en la forma lógica, oportuna y ordenada que le era exigible por su condición de comerciante profesional en la [sic] tema técnica de su experticia, porque presentó a REFICAR Facturas Proforma con varios mese de retraso y acumuló en fechas simultáneas el trámite de los pagos correspondientes a períodos de trabajo distintos, trasladando a REFICAR las consecuencias de su propia incuria, llevándolo a tener que cumplir sus cargas de estudio para la aprobación de las Facturas Proforma de manera simultánea para varios meses objeto de pago”.

El Tribunal decidió destacar en este laudo el texto que aparece arriba para poner en evidencia que-como bien lo dice la parte CONVOCADA – a la luz de los principios del derecho comercial las partes de los contratos tienen la obligación de actuar profesionalmente de acuerdo con el alcance técnico de su experticia en relación con la ejecución de los mismos, pero se le recuerda a la CONVOCADA que este principio también le es aplicable a REFICAR, no pudiendo esta entidad excusar su tardanza para aprobar o para rechazar las facturas proforma en la supuesta entrega tardía de las mismas por parte de la CONVOCANTE, ni en la acumulación de las facturas que recibió la CONVOCADA durante algunos meses, ni tampoco en la extensa cantidad de procesos laborales que la CONVOCADA tenía que revisar y estudiar para la aprobación de las proformas.

El Tribunal considera que las anteriores razones no son suficientes para que la CONVOCADA se exima del cumplimiento contractual en este punto, por cuanto está establecido que REFICAR opera una de las refinerías de petróleo más grandes y modernas del continente suramericano, con ventas por más de US\$4.373 millones de dólares para el año 2018¹⁴⁴, de lo que se desprende que por la gran magnitud de sus actividades la CONVOCADA tenía que estar preparada para tramitar las proformas y las facturas que pudiera recibir de la CONVOCANTE en los precisos plazos pactados, y en general que debía estar preparada para atender sus obligaciones bajo el Contrato estrictamente en los términos en los que las contrajo.

Adicionalmente, el Tribunal considera pertinente reiterar que REFICAR intervino en la elaboración de la minuta del Contrato y que es en esa minuta donde se estableció el periodo para la revisión y aprobación oportuna de las facturas proforma, razón de más para concluir que la CONVOCADA debía contar con los recursos humanos requeridos para atender todas sus obligaciones en los términos previstos en el Contrato.

¹⁴⁴ Ver: <https://www.dinero.com/empresas/articulo/las-billonarias-ventas-de-REFICAR-crecieron-41-y-llegaron-a-us4373-millones/268844>

En cuanto a la oportunidad para obtener el visto bueno del gestor para la presentación de las facturas proforma, el Tribunal comparte lo planteado por la CONVOCANTE¹⁴⁵ porque considera que desde el punto de vista práctico era necesario que la CONVOCANTE presentara primero la proforma para que luego la CONVOCADA pudiera impartir el correspondiente visto bueno, tal como ocurrió durante el transcurso del Contrato sin que exista evidencia en el expediente de que alguna de las dos Partes se opusiera a esta solución.

Finalmente, con respecto a la discusión planteada por las Partes sobre los documentos que se tenían que presentar o no con la factura proforma, encuentra el Tribunal que en atención a los hechos que aparecen probados en el expediente para definir la prosperidad de la pretensión primera no es necesario dirimir si estos soportes eran requeridos, ni tampoco desentrañar su tratamiento contractual, sino que más bien debe concentrarse en determinar la función del plazo de 5 días que las Partes pactaron para la revisión de las facturas proforma.

Habiendo sentado el Tribunal su posición sobre los aspectos que considera más relevantes para la comprensión del alcance de la pretensión primera, al menos en cuanto hace al diseño contractual del proceso de facturación, pasará ahora a ocuparse de evaluar las pruebas oportuna y regularmente aportadas a este proceso en relación con: (i) Las facturas radicadas y las proformas correspondientes que las antecedieron¹⁴⁶; (ii) El valor de cada factura¹⁴⁷; (iii) La fecha de radicación de las facturas¹⁴⁸; (iv) La fecha de pago de facturas¹⁴⁹, todo con el fin de establecer si REFICAR incumplió o no el Contrato por haber solicitado el ajuste de las facturas proforma y/o por haber pagado las facturas por fuera del término en él previsto.

Para comenzar, el Tribunal considera necesario mencionar que la firma Valora Consultores S.A.S. determinó en su peritaje¹⁵⁰ –aportado por la parte CONVOCANTE en la demanda– que REFICAR solicitó el ajuste de varias facturas proforma por fuera del término previsto en el Contrato.

Para llegar a esta conclusión, Valora Consultores S.A.S. se basó en información que obtuvo del Consorcio con el fin de cruzar el reporte de información de las proformas

Sobre este punto específico el mencionado perito señaló lo siguiente:

“para identificar el número de días en que se demoró el proceso de aprobación en REFICAR para la aprobación respectiva de la proforma, se solicitó al Consorcio evidencia de la fecha de radicación de cada documento, para lo cual nos fueron allegadas las actas remitidas a REFICAR. Con estas, se procedió a

145 Demanda reformada del Consorcio, Hecho 13.

146 Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 48, DVD Carpeta proformas subcarpeta trazabilidad.

147 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 302.

148 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 302.

149 Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 388- Respuesta prueba por informe.

150 Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 8.

*cruzar con el reporte de las proformas, identificando en varias la fecha real de radicación de la proforma. Para las proformas que no se pudo identificar la fecha de radicación mediante las actas, se tomó la fecha que el Consorcio reportó*¹⁵¹.

En relación con el trámite de las facturas proformas, el perito Alonso Castellanos señaló que Valora Consultores S.A.S. *“calculó los días de intereses de mora e indexación partiendo de la fecha de la proforma, cuando debería hacerlo a partir de la fecha de radicación de esta”*. Según este perito, las fechas de radicación de las proformas que tuvo en cuenta Valora en sus cálculos coinciden con las fechas de emisión de las proformas, pero en estas no aparecen claros y visibles los radicados de forma que permitan identificar con exactitud su fecha de entrega a REFICAR¹⁵².

El Tribunal valorará los anteriores peritajes y las demás pruebas aportadas al proceso que guardan relación con los asuntos tratados en los mencionados peritajes de acuerdo con las reglas de la sana crítica de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso.

Al evaluar las pruebas que obran en el expediente en relación con el asunto que interesa a esta parte del Laudo, el Tribunal encontró que en varios casos las cartas remisorias de las facturas proforma -con constancia de radicación- contienen la fecha en la que dichos documentos fueron radicados en REFICAR, de manera que estas pruebas proveen el conocimiento suficiente para que el Tribunal pueda determinar la fecha de radicación de estos documentos.

En concreto, mediante este ejercicio de valoración el Tribunal encontró que las facturas proforma No. 16, 32, 41, 49, 113, 115, 130, 131 y 190¹⁵³ tienen una fecha de radicación que aparece marcada en las cartas remisorias de dichos documentos enviadas a la CONVOCADA por el CONSORCIO, razón por la cual el Tribunal considera que no es necesario mayor análisis para determinar la fecha de radicación de estas cinco facturas proforma.

El Tribunal evidenció que, a falta de memorial remisorio y de constancia de radicación de las facturas proforma, es razonable determinar las fechas en que se radicaron las facturas proforma con base en las afirmaciones que sobre este asunto hizo REFICAR en su contestación a la demanda reformada –en la contestación al hecho número 12 de la demanda reformada del CONSORCIO– donde la CONVOCADA precisó las fechas de radicación de las facturas proformas del CONSORCIO, salvo en los casos particulares que se analizarán en el párrafo siguiente.

Como ya se dijo, en su contestación a la demanda reformada REFICAR reveló ciertas fecha de radicación de las facturas proformas para cada periodo facturado, pero no se refirió a la fecha de radicación de todas las factura proforma que recibió,

¹⁵¹ Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 32.

¹⁵² Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 273.

¹⁵³ Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 48, DVD Carpeta proformas subcarpeta trazabilidad.

sino solo a la fecha de radicación de cada una de las facturas proforma finales que le fueron presentadas en cada periodo facturable después de surtido el proceso de corrección de las mismas. De tal manera, para el Tribunal es claro que REFICAR puede haber más de una factura proforma para cada periodo facturable en relación con el cobro del mismo concepto, razón por la cual en los casos en los que determine que esto ocurrió utilizará una fecha diferente a la que figura en la contestación de la demanda de REFICAR, con base en el análisis que expondrá a continuación.

Para estos efectos, el Tribunal procedió a evaluar las pruebas que obran en el expediente sobre la trazabilidad de cada factura definitiva, para determinar así cuales fueron las facturas proforma que le antecedian y la descripción de los conceptos que las justificaban. A partir de esta evaluación el Tribunal identificó las facturas proforma precisas que REFICAR incluyó en la tabla en la que se pronunció sobre este asunto en su contestación al hecho número 12 en la contestación a la demanda reformada.

Con base en los criterios expuestos en los párrafos anteriores, el Tribunal tendrá en cuenta las fechas de radicación informadas por REFICAR en la tabla que obra en la contestación a la demanda reformada –en la contestación al hecho número 12– para el caso de las facturas proformas número 16, 41, 49 y 122, pero no tendrá en cuenta las fechas que aparecen en esa misma tabla para el caso de las facturas proforma número: 51, 66, 89, 102, 101, 116, 132, 151, 147 y 149 por cuanto- como ya se dijo- en el caso de estas ultimas el Tribunal determinó que la mencionada tabla no contiene la fecha de la presentación de las primeras facturas proforma que recibió REFICAR para cada periodo de facturación, sino las fechas de presentación de las facturas proforma “finales”, y en cambio tendrá en la cuenta la información que obra en el expediente sobre el segundo grupo de facturas aquí mencionado¹⁵⁴, tal como se procederá a ilustrar a continuación:

- Julio de 2015 (Gestoría PC&S 2015),
 - o Factura de Venta No. 96.
 - o Primera facturas proforma No. 51.
 - Fecha: 4/08/15
 - o Segunda factura proforma No. 75.
 - Fecha: 17/09/15
 - o Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 17/09/15
- Agosto de 2015 (Pesos),
 - o Factura de Venta No. 103.
 - o Primera factura proforma No. 66.
 - Fecha: 3/09/15
 - o Segunda factura proforma No. 79.
 - Fecha: 30/09/15

¹⁵⁴ Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 48, DVD Careta proformas subcarpeta trazabilidad.

- Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 30/09/15
- Octubre de 2015 (Pesos),
 - Factura de Venta No. 121.
 - Primera factura proforma No. 89.
 - Fecha: 6/11/15
 - Segunda factura proforma No. 102.
 - Fecha: 12/11/15
 - Tercera factura proforma No. 110.
 - Fecha: 3/12/15
 - Fecha afirmada por REFICAR
 - Fecha: 3/12/15
- Octubre de 2015 (Pesos – Gestoría PC&S1-2),
 - Factura de Venta No. 118.
 - Primera factura proforma No. 101.
 - Fecha: 12/11/15
 - Segunda factura proforma No. 111.
 - Fecha: 3/12/15
 - Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 3/12/15
- Noviembre de 2015 (Personal de Soporte O&M)
 - Factura de Venta No. 151
 - Primera factura proforma No. 116.
 - Fecha: 3/12/15
 - Segunda factura proforma No. 124.
 - Fecha: 21/12/15
 - Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 21/12/15
- Diciembre de 2015 (Pesos – Personal de Instrumentación)
 - Factura de Venta No. 172
 - Primera factura proforma No. 132.
 - Fecha: 4/01/16
 - Segunda factura proforma No. 142.
 - Fecha: 12/02/16
 - Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 12/02/15¹⁵⁵
- Enero de 2015 (Pesos),
 - Factura de Venta No. 182
 - Primera factura proforma No. 151.
 - Fecha: 15/02/16

¹⁵⁵ El Tribunal entiende que es un error de tipografía de REFICAR y que realmente corresponde a la fecha 12/02/16.

- Segunda factura proforma No. 163.
 - Fecha: 18/03/16
- Fecha afirmada por REFIAR:
 - Fecha: 18/03/16
- Enero de 2015 (Pesos – Personal de Soporte O&M),
 - Factura de Venta No. 185.
 - Primera factura proforma No. 147.
 - Fecha: 15/02/16
 - Segunda factura proforma No. 165.
 - Fecha: 18/03/16
 - Fecha afirmada por REFICAR
 - Fecha: 18/03/16
- Enero de 2015 (Pesos – Personal de Instrumentación)
 - Factura de Venta No. 183
 - Primera factura proforma No. 149.
 - Fecha: 15/02/16
 - Segunda factura proforma No. 167.
 - Fecha: 18/03/16
 - Fecha afirmada por REFICAR:
 - Fecha: 18/03/16

En relación con el último grupo de facturas proformas (las identificadas con los números 51, 66, 89, 102, 101, 116, 132, 151, 147 y 149) el Tribunal considera que la conducta de la CONVOCADE es relevante y por lo mismo debe ser tenida en cuenta para efectos de determinar las fechas en las cuales cada una de esta fue radicada ante REFICAR a efectos de establecer si en relación las misma REFICAR cumplió lo previsto en la cláusula sexta del Contrato.

En concreto, el Tribunal tendrá en cuenta los siguientes elementos para el propósito anunciado en el párrafo anterior: (i) Que la CONVOCANTE aportó estas facturas en copias al presente proceso¹⁵⁶ junto con un peritaje en el que el experto respectivo determinó las fechas de radicación a partir de sus fechas de emisión. (ii) Que la CONVOCANTE afirmó- en los hechos de su demanda reformada- que presentó estas facturas a REFICAR, (iii) Que la CONVOCADA no hizo ningún pronunciamiento sobre las fechas que aparecen anotada en el cuerpo de las mismas, ni sobre si estas facturas fueron o no radicadas en sus oficinas, y (iv) Que la Convocada tampoco informó al tribunal sobre si le pidió a la CONVOCANTE que corrigiera alguna de estas proformas dentro del plazo de cinco días establecido en el contrato para el efecto.

En este mismo sentido también tendrá en cuenta el Tribunal para valorar las correspondientes pruebas que aunque es evidente que estas facturas proforma- con sus fechas de emisión- fueron conocidas por la CONVOCADA tanto en el curso

¹⁵⁶ Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 48, DVD Carpeta proformas subcarpeta trazabilidad.

de la ejecución del Contrato como en este proceso, no existe prueba en el mismo que la CONVOCADA no estuviera de acuerdo con dichas fechas, ni las rebatió cuando la CONVOCANTE presentó los hechos atinentes a las mismas, ni aportó ningún medio de prueba idóneo y suficiente que las contravirtiera, y en general que no se pronunció sobre las primeras facturas proforma que recibió para iniciar los correspondientes procesos de facturación que finalmente llevarían al pago de las facturas definitivas que componen el paquete de facturas que se analiza en este aparte del Laudo.

Por otra parte, el Tribunal también encontró que REFICAR no se pronunció sobre las facturas proforma número 91, 105, 108, 85, 82. las cuales tampoco cuentan con memorandos de radicación que sea posible verificar las fechas en las cuales fueron radicadas. En atención a estas dos circunstancias, el Tribunal incluirá estas facturas en el grupo de 19 facturas al que se refiere el siguiente párrafo.

Por ende, con fundamento en las razones expresadas en los cuatro párrafos anteriores el Tribunal entiende que las facturas proforma No. 51, 66, 89, 102, 116, 132, 151, 147, 149, 91, 105, 108, 85 y 82¹⁵⁷ fueron presentadas a REFICAR en las fechas que figuran en el cuerpo de las mismas (como fecha de emisión) y tendrá en cuenta estas fechas para efectos de determinar el cumplimiento de lo pactado en la cláusula sexta del Contrato en relación con las mismas, y también para el cálculo de la mora en el pago que tendría lugar en el caso de que lo previsto en dicha cláusula haya sido incumplido en relación con alguna de estas facturas proforma.

Por otra parte, en relación con los plazos pactados en la cláusula sexta del Contrato afirmó REFICAR en sus alegatos de conclusión que los plazos del Contrato deben entenderse en días hábiles conforme a lo establecido en la sección 1.6. de los Términos De Referencia con base en los cuales seleccionó al contratista, de lo que se desprendería que el término de 30 días para el pago de las facturas o las cuentas de cobro no debería computarse en días calendario, como alega la CONVOCANTE, sino en días hábiles.

Sin embargo, observa el Tribunal que el numeral 1.6. de los citados Términos De Referencia lo que establece es que *“los plazos establecidos en los TDR se entenderán como días hábiles, salvo indicación expresa en contrario”*¹⁵⁸, y observa también que la expresión “TDR” está definido en los mismos Términos De Referencia así: *“TDR (términos de referencia): significa los presentes términos y condiciones a los que deberá sujetarse el PROPONENTE para presentar su OFERTA”*. Por estas razones el Tribunal considera que lo establecido en los Términos De Referencia en relación con los plazos en días hábiles es aplicable única y exclusivamente a los plazos establecidos para la presentación de la oferta a la que se refieren, pero no a las estipulaciones del Contrato.

¹⁵⁷ Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 48, DVD Carpeta proformas subcarpeta trazabilidad.

¹⁵⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 118- Anexos Contestación de la Demanda.

En este punto cabe recordar que las partes acordaron en el Contrato que REFICAR contaba con 5 días hábiles para revisar las facturas proformas y con 30 días para pagar las facturas definitivas, por lo cual -teniendo en cuenta que las partes no estipularon expresamente en el Contrato si el término de los 30 días con los que contaba REFICAR para pagar las facturas se refería a días hábiles o a días calendario- el Tribunal considera que en este caso se deberá aplicar lo establecido en el parágrafo primero del artículo 829 del Código de Comercio según el cual; *“los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales comunes”*¹⁵⁹.

Con base en el anterior razonamiento el Tribunal encuentra que el plazo de 30 días que establece la cláusula sexta del Contrato para el pago de las facturas debe contarse en días comunes, es decir 30 días calendario, y por lo tanto considera que la obligación del pago de facturas debe entenderse vencida una vez transcurridos 30 días CALENDARIO tras la fecha de aceptación de las mismas, so pena de incurrir en mora.

Adicionalmente, el Tribunal considera relevante destacar que el testigo Ricardo Alberto Ortiz González¹⁶⁰ –quien fue gestor del Contrato desde el 1º de junio de 2015 hasta el 15 de octubre de 2017– también afirmó en su declaración que “se podían tomar” entre 5 y 10 días para la revisión de las proformas porque “manejava mucha información”.

El Tribunal procederá a transcribir el siguiente aparte de este testimonio por considerarlo especialmente relevante para determinar si la CONVOCADA incumplió lo establecido en el Contrato frente al trámite de revisión de las facturas proforma:

*“Nosotros éramos lo más rápido posible, podía pasar mas del periodo de 5 días porque realmente eran 452 personas, a cada persona se le revisaba toda la información, era una labor bastante ardua y era intercambio de información, mire, me faltó esto de tal persona, ellos lo allegaban, manejaba mucha información vía mail lo cual reposa en los archivos del contrato, se podían tomar 10 días, tratábamos de ser lo más rápido posible pero tomaba entre 5 y 10 días podía ser más o menos.”*¹⁶¹

Agrega el Tribunal que lo dicho por el testigo Ricardo Ortiz coincide con lo que demuestran las pruebas documentales que obran en el proceso, de lo que se desprende que REFICAR sí incumplió la obligación del trámite de revisión de las facturas proforma, tal como se procederá a explicar:

Para establecer si REFICAR cumplió o no sus obligaciones de pagar las facturas definitivas dentro de los plazos acordados y de revisar las facturas proformas en los términos establecidos en la cláusula sexta del Contrato, el Tribunal verificó la trazabilidad de las facturas que fueron pagadas por REFICAR.

¹⁵⁹ Decreto 410 de 1971. Art. 829

¹⁶⁰ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 211.

¹⁶¹ Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 212.

Con este fin el Tribunal verificó la siguiente información para cada factura:

- Número de factura.
- Valor de la factura.
- Proforma que fue aprobada para esa factura.
- Proformas que anteceden a la proforma aprobada.
 - El Tribunal incluyó las proformas –que estén relacionadas con la factura final– que obran en el acervo probatorio.
- Objeciones hechas por REFICAR a cada proforma.
 - El Tribunal incluyó las objeciones – que tengan una relación específica con cada factura–que le presentó REFICAR al CONSORCIO que obran en el acervo probatorio.
- Fecha efectiva del pago de la factura.
 - El Tribunal tomó como fecha de pago de la factura aquella que aparece en la prueba por informe aportada por REFICAR “REPORTE SAP”–.
- Fecha máxima de pago de la factura.
 - Para calcular esta fecha este Tribunal contó los treinta días calendarios que tenía REFICAR para hacer el pago de la factura a partir del vencimiento de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la factura proforma.

A partir de la verificación de esta información, el Tribunal encontró lo siguiente sobre el trámite de facturación:

| Factura | Monto cobrado | Objeción FP No.3 | FP No.3 | Objeción FP No.2 | FP No.2 | Objeción FP No.1 | FP No.1 | Fecha de pago | Fecha de pago máximo 162 | Días en mora | Revisión extemporánea de factura | Pago extemporáneo de factura |
|---------|-----------------|------------------|---------|------------------|--------------------------------------|-------------------------------|--------------------------------------|----------------------------|-------------------------------|--------------|----------------------------------|------------------------------|
| 16 | \$1.477.017.386 | – | – | Sin constancia | 16 20/10/14 DVD 2, Pruebas | 3/10/14 DVD 2, Pruebas | 16 30/09/14 DVD 2, Pruebas | 25/12/14 Prueba por | 22/11/14 Fecha se toma | 29 | NO | SI |

162 Término de 30 días calendario, contados a partir del vencimiento de los cinco días hábiles que tenía REFICAR para revisar la factura proforma.

| | | | | | No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48. | No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48. | No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48. | informe. Informe SAP REFICAR. | partir del vencimient o de la presentaci ón de la FP No. 2 | | | |
|-----|---------------------|---|-----|-----------------------|--|---|---|--|---|----------|-----------------------|----|
| 96 | \$692.512.803 | – | – | Sin consta ncia | 75 17/09/15 Cuadern o de Pruebas No. 2., Fl. 170. | Sin constan cia | 51 4/08/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48. | 23/10/15 Prueba por informe. Informe SAP. | 11/09/15 Fecha se toma a partir del vencimient o de la presentaci ón de la FP No. 1.1 | 42 | Sin constanci a | SI |
| 103 | \$4.677.131.2 09 | – | – | Sin consta ncia | 79 30/09/15 Cuadern o de Pruebas No.2., Fl. 174 | 29/09/15 –El término para pronunci arse era hasta el 10/09/15 – DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 66 3/09/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 18/11/15 Prueba por informe. Informe SAP. | 10/10/15 Fecha se toma a partir del vencimient o de la presentaci ón de la FP No. 1. | 39 | SI | SI |
| 105 | \$3.990.500.7 30 | – | – | – | – | Sin constan cia | 87 23/10/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48. | 26/10/15 Prueba por informe. Informe SAP. | 29/11/15 | Sin mora | | |
| 118 | \$672.815.037 | | | | 111 3/12/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 02/12/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 101 25/11/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 9/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 20/12/15 Fecha se toma a partir del vencimient o de la presentaci ón de la FP No. 1. | 8 | NO | SI |
| 121 | \$4.746.902.7 89 | – | 110 | | 102 25/11/15 | Sin constan cia | 89 6/11/15 | 16/01/16 | 13/12/15 | | | |

412

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFCAR (5073)

| | | | | | | | | | | | | |
|-----|-----------------|---|-----------------|--|--|-----------------|--|----------------------------------|---|----|----------------|----|
| | | | 03/12/15 | 02/12/15 | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | 34 | Sin constancia | SI |
| 125 | \$1.588.628.204 | — | 108 03/12/15 | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 105 25/11/15 | Sin constancia | 91 6/11/15 | 16/01/16 | 13/12/15 | 34 | Sin constancia | SI |
| 148 | \$688.783.399 | — | — | — | — | Sin constancia. | 122 16/12/15 | 05/02/16 | 22/01/16 | 14 | Sin constancia | SI |
| 151 | \$674.043.085 | — | — | — | 124 21/12/15 | Sin constancia | 116 3/12/15 | 05/02/16 | 10/01/16 | 26 | Sin constancia | SI |
| 165 | \$649.189.374 | | | | 127 21/12/15 | Sin constancia | 113 4/12/15 | 21/02/16 | 10/01/16 | 39 | Sin constancia | SI |

413

| | | | | | | | | | | | | |
|-----|-----------------|---|---|---|---|--|--|--|---|-----|----------------|----|
| 169 | \$52.334.138 | - | - | - | - | Sin constancia | 85 5/10/15 Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 180. | 21/02/2016 Prueba por informe. Informe SAP. | 12/11/15 Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | 101 | Sin constancia | SI |
| 172 | \$1.195.582.204 | - | - | - | 142 12/02/16 Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 228. | 26/01/16 -El término para pronunciarse era hasta el 12/01/16 - DVD 2, Pruebas Reforma de la demanda 9/02/15 DVD 2, Pruebas Reforma de la demanda | 132 4/01/16 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 25/03/2016 Prueba por informe. Informe SAP. | 11/02/16 Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | 43 | SI | SI |
| 173 | \$538.004.551 | - | - | - | 143 12/02/16 Cuaderno de Pruebas No 2., Fl. 229 | 4/02/16 -El término para pronunciarse era hasta el 18/01/16 - DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 9/02/15 | 131 8/01/16 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 25/03/2016 Prueba por informe. Informe SAP. | 11/02/16 Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | 37 | SI | SI |

444

| | | | | | | | | | | | | | |
|-----|-----------------|---|---|---|--------------------------------------|---|----------|--|----------------------------------|---|----|----|----|
| | | | | | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | | | | | | | |
| 176 | \$4.566.324.289 | — | — | — | 144 | 12/02/16 | 9/02/16 | 8/01/16 | 3/04/2016 | 11/02/16 | 46 | SI | SI |
| | | | | | Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 230. | —El término para pronunciarse era hasta el 18/01/16 — | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | |
| | | | | | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | | | | | | | |
| 182 | \$3.768.455.233 | — | — | — | 163 | 18/03/16 | 17/03/16 | 15/02/16 | 27/04/16 | 23/03/16 | 35 | SI | SI |
| | | | | | Cuaderno de Pruebas No.2. Fl. 246. | —El término para pronunciarse era hasta el 22/02/16 — | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | |
| | | | | | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | | | | | | | |
| 183 | \$1.024.626.482 | — | — | — | 167 | 18/03/16 | 17/03/16 | 15/02/16 | 27/04/2016 | 23/03/16 | 35 | SI | SI |
| | | | | | Cuaderno de Pruebas No.2. Fl. 252 | —El término para pronunciarse era hasta el 22/02/16 — | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | |
| | | | | | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | |
|-----|-----------------|---|---|---|------------------------------------|--|---|--|---|---|----|----------------|----|
| | | | | | | DDa Folio 48 | | | | | | | |
| 185 | \$1.458.298.065 | - | - | - | 165 | 18/03/16 | 17/03/16 | 15/02/16 | 27/04/2016 | 23/03/16 | 35 | SI | SI |
| | | | | | Cuaderno de Pruebas No.2. Fl. 249. | | -El término para pronunciarse era hasta el 22/02/16 - | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | |
| | | | | | | | DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | | | | | | |
| 44 | USD 1.010.870 | - | - | - | - | 10/04/15 | 16/03/15 | 30/06/2015 | 23/04/15 | 68 | SI | SI | |
| | | | | | | CD Pruebas No. 1. Anexos a la Contestación | Cuaderno de Pruebas No. 2. Fl. 446 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | | |
| 56 | USD 829.765 | - | - | - | - | Sin constancia | 41 | 01/06/15 | 5/08/2015 | 9/07/15 | 27 | Sin constancia | SI |
| | | | | | | | Cuaderno de Pruebas No. 2. Fl. 455 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | | |
| 91 | USD 1.012.870 | - | - | - | - | - | 49 | 15/07/15 | 11/10/2015 | 22/08/15 | 50 | Sin constancia | SI |
| | | | | | | | Cuaderno de Pruebas No. 2. Fl. 467 | Prueba por informe. Informe SAP. | Fecha se toma a partir del vencimiento de la presentación de la FP No. 1. | | | | |
| 157 | USD 878.286 | - | - | - | 125 | 21/12/15 | 115 | 4/12/15 | 21/02/2016. | 10/01/16 | 39 | Sin constancia | SI |
| | | | | | Cuaderno de Pruebas | | DVD 2, Pruebas | Prueba por | Fecha se toma a | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|-----|-------------|---|---|---|---------------|---|---|--|---|-----|----------------|----|
| | | | | | No.2. Fl. 215 | | No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | Informe. Informe SAP. | partir del vencimiento o de la presentación de la FP No. 1. | | | |
| 208 | USD 251.720 | — | — | — | — | — | 190 16/05/16 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma DDa Folio 48 | 30/06/2016 Prueba por informe. Informe SAP. | 22/06/15 Fecha se toma a partir del vencimiento o de la presentación de la FP No. 1. | 374 | Sin constancia | SI |

En este punto es importante aclarar que si bien en la contestación del hecho décimo segundo a la demanda reformada REFICAR afirmó que le puso de presente a la CONVOCANTE de forma oportuna las inconformidades que tenía en relación con el cumplimiento que ésta le daba al procedimiento de facturación pactado, el Tribunal verificó el contenido de las comunicaciones ¹⁶³ donde REFICAR dice haber hecho estas advertencias, y tras evaluarlas no encontró que ninguna tuviera una relación clara con las facturas proforma que hacen parte de este pleito, tal como se expone en la siguiente tabla:

| Requerimientos de REFICAR al CONSORCIO ICG por faltantes en la documentación requerida | Tema por tratar | Relación con las facturas |
|--|---|--|
| Comunicación VPP-ICG-005-14 de fecha 16 de junio de 2014. | VPP-ICG-005-14: Respuesta a comunicados ICG-F-002-14, ICG-F-003-14, ICG-F-006-14 Y ICG-F-07-14. Mediante los comunicados ICG-F-002-14 y ICG-F-003-14 se cometieron errores en el cobro en relación con los factores multiplicadores. Sin embargo, estos fueron corregidos en comunicados ICG-F-006-14 Y ICG-F-07-14. A pesar de esto, no se han presentado todavía todos los documentos laborales en relación con el Anexo no. 3. Solicita entonces que se entreguen estos. | VPP-ICG-005-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-002-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-003-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-006-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-007-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-005-14 de fecha 16 de junio de 2014. | VPP-ICG-005-14: Respuesta a comunicados ICG-F-002-14, ICG-F-003-14, ICG-F-006-14 Y ICG-F-07-14. Mediante los comunicados ICG-F-002-14 y ICG-F-003-14 se cometieron errores en el cobro en relación con los factores multiplicadores. Sin embargo, estos fueron corregidos en comunicados ICG-F-006-14 Y ICG-F-07-14. A pesar de esto, no se han presentado todavía todos los documentos laborales en relación con | VPP-ICG-005-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-002-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-003-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-006-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |

163 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 118- Anexos Contestación de la Demanda; Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 122; Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 37; Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 288.,

| | | |
|--|---|--|
| | el Anexo no. 3. Solicita entonces que se entreguen estos. | <u>ICG-F-007-14</u> : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-002-14 , de fecha 6 de mayo de 2014 y Comunicación VPP-ICG-010-14 , de fecha 13 de agosto de 2014. | VPP-ICG-002-14 : Requerimiento para el cumplimiento presentación de documentos de personal contratado. VPP-ICG-010-14 : Al revisar las facturas de los meses de abril y mayo se esta cobrando bien pero no se están dando los aportes correspondientes a parafiscales y seguridad social conforme al salario integral pactado. | VPP-ICG-002-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VPP-ICG-010-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-002-14 , de fecha 6 de mayo de 2014 y Comunicación VPP-ICG-010-14 , de fecha 13 de agosto de 2014. | VPP-ICG-002-14 : Requerimiento para el cumplimiento presentación de documentos de personal contratado. VPP-ICG-010-14 : Al revisar las facturas de los meses de abril y mayo se esta cobrando bien pero no se están dando los aportes correspondientes a parafiscales y seguridad social conforme al salario integral pactado. | VPP-ICG-002-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VPP-ICG-010-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-010-14 , de fecha 13 de agosto de 2014. | VPP-ICG-010-14 : Al revisar las facturas de los meses de abril y mayo se esta cobrando bien pero no se están dando los aportes correspondientes a parafiscales y seguridad social conforme al salario integral pactado. | VPP-ICG-010-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-010-14 , de fecha 13 de agosto de 2014. | VPP-ICG-010-14 : Al revisar las facturas de los meses de abril y mayo se esta cobrando bien pero no se están dando los aportes correspondientes a parafiscales y seguridad social conforme al salario integral pactado. | VPP-ICG-010-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-008-14 , de fecha 29 de julio de 2014 | VPP-ICG-008-14 : Respuesta a comunicados ICG-C-036-14/ ICG-037-14. Documentos laborales faltantes para el cumplimiento del Anexo 3. | VPP-ICG-008-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-C-036-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-037-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VPP-ICG-008-14 , de fecha 29 de julio de 2014 | VPP-ICG-008-14 : Respuesta a comunicados ICG-C-036-14/ ICG-037-14. Documentos laborales faltantes para el cumplimiento del Anexo 3. | VPP-ICG-008-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-C-036-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-037-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicaciones VP-GEN-2576-2636-14 de fecha 1 de septiembre de 2014 y VP-GEN-2624-2812-14 , de fecha 16 de septiembre de 2014. | VP-GEN-2576-2636-14 : Respuesta a comunicado RH-201406. Se evidenció que no se presentaron algunos documentos laborales para la contratación del mes de julio. VP-GEN-2624-2812*-14 : Respuesta a comunicado ICG-F-025-14. Se evidenció que se están pagando extemporáneamente los servicios de seguridad social del mes de julio 2014 para los expatriados. | VP-GEN-2576-2636-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VP-GEN-2624-2812*-14 : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>RH-201406</u> : No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-F-025-14</u> |

| | | |
|---|---|--|
| | | No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicaciones VP-GEN-2576-2636-14 de fecha 1 de septiembre de 2014 y VP-GEN-2624-2912-14 , de fecha 16 de septiembre de 2014. | VP-GEN-2576-2636-14: Respuesta a comunicado RH-201406. Se evidenció que no se presentaron algunos documentos laborales para la contratación del mes de julio. VP-GEN-2624-2812*-14: Respuesta a comunicado ICG-F-025-14. Se evidenció que se están pagando extemporáneamente los servicios de seguridad social del mes de julio 2014 para los expatriados. | VP-GEN-2576-2636-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VP-GEN-2624-2812*-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. RH-201406: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-F-025-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-GEN-2700-2966-14 de fecha 1 de octubre de 2014. | VP-GEN-2700-2966-14: Respuesta a comunicados ICG-C-048-14 y ICG-C-050-14. Pendiente de documentos laborales en la etapa de contratación del mes de agosto de 2014. | VP-GEN-2700-2966-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-048-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-050-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-GEN-2700-2966-14 de fecha 1 de octubre de 2014. | VP-GEN-2700-2966-14: Respuesta a comunicados ICG-C-048-14 y ICG-C-050-14. Pendiente de documentos laborales en la etapa de contratación del mes de agosto de 2014 | VP-GEN-2700-2966-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-048-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-050-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0014-3647-14 , de fecha 26 de noviembre de 2014 | VP-ICG-0014-3647-14: Respuesta a comunicado ICG-C-071-14. Pendiente información laboral de ingreso. (Verificación de experiencia, un contrato laboral, certificados de pensión) La no presentación es una violación a la cláusula 3ra TDR. | VP-ICG-0014-3647-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-071-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0014-3647-14 , de fecha 26 de noviembre de 2014 | VP-ICG-0014-3647-14: Respuesta a comunicado ICG-C-071-14. Pendiente información laboral de ingreso. (Verificación de experiencia, un contrato laboral, certificados de pensión) La no presentación es una violación a la cláusula 3ra TDR. | VP-ICG-0014-3647-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-071-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0015-3648-14 , de fecha 26 de noviembre de 2014. | VP-ICG-0015-3648-14: Respuesta a comunicados ICG-C-074-14 y ICG-C-076-14. Queda pendiente declaraciones juramentadas del personal expatriado con experiencias laborales en relacionados al formato de verificación de experiencia. | VP-ICG-0015-3648-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-071414 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-076-14 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0015-3648-14 , de fecha 26 de noviembre de 2014. | VP-ICG-0015-3648-14: Respuesta a comunicados ICG-C-074-14 y ICG-C-076-14. Queda pendiente declaraciones juramentadas del personal expatriado con experiencias | VP-ICG-0015-3648-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. ICG-071414 |

| | | |
|--|--|---|
| | laborales en relacionados al formato de verificación de experiencia. | No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-076-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0015-3648-14 , de fecha 26 de noviembre de 2014. | VP-ICG-0015-3648-14: Respuesta a comunicados ICG-C-074-14 y ICG-C-076-14. Queda pendiente declaraciones juramentadas del personal expatriado con experiencias laborales en relacionados al formato de verificación de experiencia. | VP-ICG-0015-3648-14: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-071414</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-076-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0026-4374-14 , de fecha 16 de enero de 2015 y VP-ICG-0028-4473 de fecha 16 de enero de 2015. | VP-ICG-0026-4374-15*: Requerimiento para el cumplimiento de información laboral con los contratos con posterioridad al 16 de diciembre. VP-ICG-0028-4473-15: Respuesta al documento ICG-C-085-15, Falta de documentos de ingreso del mes de noviembre y 1 a 14 del mes de diciembre de 2014 (Verificación de experiencia, copia del Contrato laboral, antecedentes judiciales, certificados de pensión voluntaria) | VP-ICG-0026-4374-15*: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VP-ICG-0028-4473-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-085-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0026-4374-14 , de fecha 16 de enero de 2015 y VP-ICG-0028-4473 de fecha 16 de enero de 2015. | VP-ICG-0026-4374-15*: Requerimiento para el cumplimiento de información laboral con los contratos con posterioridad al 16 de diciembre. VP-ICG-0028-4473-15: Respuesta al documento ICG-C-085-15, Falta de documentos de ingreso del mes de noviembre y 1 a 14 del mes de diciembre de 2014 (Verificación de experiencia, copia del Contrato laboral, antecedentes judiciales, certificados de pensión voluntaria) | VP-ICG-0026-4374-15*: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VP-ICG-0028-4473-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-085-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0026-4374-14 , de fecha 16 de enero de 2015 y VP-ICG-0028-4473 de fecha 16 de enero de 2015. | VP-ICG-0026-4374-15*: Requerimiento para el cumplimiento de información laboral con los contratos con posterioridad al 16 de diciembre. VP-ICG-0028-4473-15: Respuesta al documento ICG-C-085-15, Falta de documentos de ingreso del mes de noviembre y 1 a 14 del mes de diciembre de 2014 (Verificación de experiencia, copia del Contrato laboral, antecedentes judiciales, certificados de pensión voluntaria) | VP-ICG-0026-4374-15*: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. VP-ICG-0028-4473-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-085-14</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0035-4734-15 , de fecha 5 de febrero de 2015 | VP-ICG-0035-4734-15: Pendiente documentación de ingreso para el mes de Diciembre de 2014 y Enero 2014 (Verificación de experiencia, verificación de salario a un personal, certificado de antecedentes judiciales, certificado de pensiones, entre otros). Según comunicados: ICG-C-0890-15, ICG-C-092-15, ICG-C-094-15 y ICG-C-097-15. | VP-ICG-0035-4734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-0890-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-0920-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa. <u>ICG-0940-15</u> |

| | | |
|---|---|---|
| | | <p>No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-097-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicación VP-ICG-0035-4734-15, de fecha 5 de febrero de 2015</p> | <p>VP-ICG-0035-4734-15: Pendiente documentación de ingreso para el mes de Diciembre de 2014 y Enero 2014 (Verificación de experiencia, verificación de salario a un personal, certificado de antecedentes judiciales, certificado de pensiones, entre otros). Según comunicados: ICG-C-0890-15, ICG-C-092-15, ICG-C-094-15 y ICG-C-097-15</p> | <p>VP-ICG-0035-4734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0890-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0920-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0940-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-097-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicación VP-ICG-0035-4734-15, de fecha 5 de febrero de 2015</p> | <p>VP-ICG-0035-4734-15: Pendiente documentación de ingreso para el mes de Diciembre de 2014 y Enero 2014 (Verificación de experiencia, verificación de salario a un personal, certificado de antecedentes judiciales, certificado de pensiones, entre otros). Según comunicados: ICG-C-0890-15, ICG-C-092-15, ICG-C-094-15 y ICG-C-097-15</p> | <p>VP-ICG-0035-4734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0890-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0920-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-0940-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-097-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0054-5488-15, VP-ICG-0055-5571-15, VP-ICG-0060-5713-15, VP-ICG-0078-6243-15, de fechas 31 de marzo, 10 de abril, 20 de abril y 5 de mayo de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0054-5488-15: Pendientes de documentación de ingreso del personal a partir del 24 de febrero de 2015 en adelante. Obligaciones de la cláusula séptima y Anexo 3.</p> <p>VP-ICG-0055-5571-15: Respuesta a comunicados ICG-F-052-15, ICG-F-053-15 y ICG-F-054-15 Hallazgos y observaciones de los entregables laborales del mes de febrero de 2015, anexos a la misma factura. Estas se encuentran en el informe de gestoría laboral del mismo mes.</p> <p>VP-ICG-0060-5713-15: Da respuesta a comunicado ICG-C-172-15, hallazgos y observaciones en los entregables laborales del mes de febrero del 2015, anexos a la factura del mismo mes. Los hallazgos y observaciones se encuentran anexos al informe de gestoría laboral del mes de febrero.</p> | <p>VP-ICG-0054-5488-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0055-5571-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0060-5713-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-052-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-053-15 y</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |

421

| | | |
|--|---|---|
| | <p>VP-ICG-0078-6243-15: Respuesta a comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15. Cumplimiento de hallazgos y observaciones laborales relacionados en el cuadro de anexos del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> | <p><u>ICG-F-054-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-172-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-187-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-210-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0054-5488-15, VP-ICG-0055-5571-15, VP-ICG-0060-5713-15, VP-ICG-0078-6243-15, de fechas 31 de marzo, 10 de abril, 20 de abril y 5 de mayo de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0054-5488-15: Pendientes de documentación de ingreso del personal a partir del 24 de febrero de 2015 en adelante. Obligaciones de la cláusula séptima y Anexo 3.</p> <p>VP-ICG-0055-5571-15: Hallazgos y observaciones de los entregables laborales del mes de febrero de 2015, anexos a la misma factura. Estas se encuentran en el informe de gestoría laboral del mismo mes</p> <p>VP-ICG-0060-5713-15: Da respuesta a comunicado ICG-C-172-15, hallazgos y observaciones en los entregables laborales del mes de febrero del 2015, anexos a la factura del mismo mes. Los hallazgos y observaciones se encuentran anexos al informe de gestoría laboral del mes de febrero.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Respuesta a comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15. Cumplimiento de hallazgos y observaciones laborales relacionados en el cuadro de anexos del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> | <p>VP-ICG-0054-5488-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0055-5571-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0060-5713-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-172-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-187-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-210-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0049-5403-15, VP-ICG-0067-5997-15, VP-ICG-0076-6109-15, VP-ICG-0078-6243-15, VP-ICG-0081-6362-15, de fechas 25 de marzo, 5 de mayo, 12 mayo, 19 de mayo y 27 de mayo de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: Pendientes laborales de personal (Certificado de antecedentes judiciales, Diploma de profesionales, Tarjetas profesionales, experiencia del personal y afiliación a pensión) a fecha del 25 de marzo y según comunicado ICG-C-134-15.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: Documentación pendiente de ingreso de personal que ingresaron al Job Site a partir del 17 de marzo en adelante. Violación a la cláusula séptima y al Anexo 3.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Da respuesta a los comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15, Aun se evidencian los hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-056-15 Y ICG-F-057-15, se</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15 No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-134-15</u></p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>encontraron hallazgos y observaciones laborales que constan en el cuadro anexo informe de gestoría laboral mes de marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Respuesta a comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15. Cumplimiento de hallazgos y observaciones laborales relacionados en el cuadro de anexos del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: Respuesta a comunicado ICG-C-199-15. Revisión de documentación presentada, con 42 validaciones de los documentos relacionados.</p> | <p>No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-187-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-210-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-056-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-199-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0049-5403-15, VP-ICG-0067-5997-15, VP-ICG-0076-6109-15. VP-ICG-0078-6243-15, VP-ICG-0081-6362-15, de fechas 25 de marzo, 5 de mayo, 12 mayo, 19 de mayo y 27 de mayo de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: Pendientes laborales de personal (Certificado de antecedentes judiciales, Diploma de profesionales, Tarjetas profesionales, experiencia del personal y afiliación a pensión) a fecha del 25 de marzo y según comunicado ICG-C-134-15.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: Documentación pendiente de ingreso de personal que ingresaron al Job Site a partir del 17 de marzo en adelante. Violación a la cláusula séptima y al Anexo 3.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Da respuesta a los comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15, Aun se evidencian los hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-056-15 Y ICG-F-057-15, se encontraron hallazgos y observaciones laborales que constan en el cuadro anexo informe de gestoría laboral mes de marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Respuesta a comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15. Cumplimiento de hallazgos y observaciones laborales relacionados en el cuadro de anexos del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: Respuesta a comunicado ICG-C-199-15. Revisión de documentación presentada, con 42 validaciones de los documentos relacionados.</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-134-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-187-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-210-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-056-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |

| | | |
|--|---|---|
| | | <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-199-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0049-5403-15, VP-ICG-0067-5997-15, VP-ICG-0076-6109-15. VP-ICG-0078-6243-15, VP-ICG-0081-6362-15, de fechas 25 de marzo, 5 de mayo, 12 mayo, 19 de mayo y 27 de mayo de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: Pendientes laborales de personal (Certificado de antecedentes judiciales, Diploma de profesionales, Tarjetas profesionales, experiencia del personal y afiliación a pensión) a fecha del 25 de marzo y según comunicado ICG-C-134-15.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: Violación a la cláusula séptima del Contrato (Obligaciones del Contratista) y al Anexo 3 del mismo por documentación pendiente del personal que ingresó [sic] al Job Site a partir del 17 de marzo en adelante.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Da respuesta a los comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15, Aun se evidencian los hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-056-15 Y ICG-F-057-15, se encontraron hallazgos y observaciones laborales que constan en el cuadro anexo informe de gestoría laboral mes de marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: Respuesta a comunicados ICG-C-187-15 y ICG-C-210-15. Cumplimiento de hallazgos y observaciones laborales relacionados en el cuadro de anexos del informe de gestoría laboral mes de febrero y marzo 2015.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: Respuesta a comunicado ICG-C-199-15. Revisión de documentación presentada, con 42 validaciones de los documentos relacionados.</p> | <p>VP-ICG-0049-5403-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0067-5997-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0076-6109-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0078-6243-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0081-6362-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-134-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-187-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-210-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-056-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-199-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0092-6734-15 y VP-ICG-0116-7855-15, de fechas 17 de junio y 11 de agosto de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-057-15, ICG-F-67-15, ICG-F-068-15, ICG-F-069-15 y ICG-C-207-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de abril de 2015.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-068-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |

424

| | | |
|--|--|---|
| | <p>006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de: Gestoría \$14.666.908,00, Nacionales \$245.035.309,00, Instrumentación \$1.064.608,00, Expatriados USD 35.751,95</p> | <p><u>ICG-F-069-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-068-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-069-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-067-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-207-15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 273</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 305</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0092-6734-15 y VP-ICG-0116-7855-15, de fechas 17 de junio y 11 de agosto de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-057-15, ICG-F-67-15, ICG-F-068-15, ICG-F-069-15 y ICG-C-207-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de abril de 2015.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de: Gestoría \$14.666.908,00, Nacionales \$245.035.309,00, Instrumentación \$1.064.608,00, Expatriados USD 35.751,95</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-068-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-069-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-067-15.</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-207-15</u></p> |

425

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 273</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 305</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0092-6734-15 y VP-ICG-0116-7855-15, de fechas 17 de junio y 11 de agosto de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: Respuesta a comunicados ICG-C-163-15, ICG-F-057-15, ICG-F-67-15, ICG-F-068-15, ICG-F-069-15 y ICG-C-207-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de abril de 2015.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de: Gestoría \$14.666.908,00, Nacionales \$245.035.309,00, Instrumentación \$1.064.608,00, Expatriados USD 35.751,95</p> | <p>VP-ICG-0092-6734-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-068-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-069-15:</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-163-15.</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-057-15.</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-F-067-15.</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C-207-15</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 273</u> No tiene una relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 305</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene relación clara con las facturas proformas en disputa.</p> |
| <p>Comunicaciones VP-ICG-0096-6929-15 y VPICG-0116-7855-15, de fechas 1 de julio y 11 de agosto de 2015, respectivamente.</p> | <p>VP-ICG-0096-6929-15: Respuesta de comunicado ICG-C-241-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de mayo de 2015.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15</p> | <p>VP-ICG-0096-6929-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>VP-ICG-0116-7855-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p><u>ICG-C-241-15.</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 273</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p><u>ICG-C- 305</u></p> |

426

| | | |
|---|---|---|
| | se procede con la facturación con valores de: Gestoría \$14.666.908,00, Nacionales \$245.035.309,00, Instrumentación \$1.064.608,00, Expatriados USD 35.751,95 | No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0096-6929-15 y VPICG-0116-7855-15 , de fechas 1 de julio y 11 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0096-6929-15: Respuesta de comunicado ICG-C-241-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de mayo de 2015. VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de: Gestoría \$14.666.908,00, Nacionales \$245.035.309,00, Instrumentación \$1.064.608,00, Expatriados USD 35.751,95 | VP-ICG-0096-6929-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0116-7855-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 241-15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 273</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 305</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0096-6929-15 y VPICG-0116-7855-15 , de fechas 1 de julio y 11 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0096-6929-15: Respuesta de comunicado ICG-C-241-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de mayo de 2015. VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de Gestoría \$14.501.251,22- Nacionales \$417.663.789,77 y Expatriados USD 21.604. También con los soportes de ausencias injustificadas del mes de mayo mediante comunicado ICG-334-15 y ICG-342-15, se procede con la facturación con valores Nacionales de \$245.035.309,00, instrumentalización \$1.064.608,00 y Expatriados USD 35.751,95. | VP-ICG-0096-6929-15: No tiene relación clara con las facturas proforma VP-ICG-0116-7855-15: No tiene relación clara con las facturas proforma <u>ICG-C- 241-15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 273</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 305</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-334-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-342-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0096-6929-15 y VPICG-0116-7855-15 , de fechas 1 de julio y 11 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0096-6929-15: Respuesta de comunicado ICG-C-241-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales del informe de gestoría laboral mes de mayo de 2015. VP-ICG-0116-7855-15: Respuestas a comunicados ICG-342-15 y Rad. CTG-006978, CTG- 006642-2015-E y CTG-006643-2015 E. Por los soportes de ausencias injustificadas para el mes de abril mediante comunicado consecutivo ICG-C- 273, 305, 306- 15 se procede con la facturación con valores de Gestoría \$14.501.251,22- Nacionales \$417.663.789,77 y Expatriados USD 21.604. | VP-ICG-0096-6929-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0116-7855-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 241-15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 273</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 305</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. <u>ICG-C- 306- 15</u> No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-334-15: |

| | | |
|--|--|--|
| | También con los soportes de ausencias injustificadas del mes de mayo mediante comunicado ICG-334-15 y ICG-342-15, se procede con la facturación con valores Nacionales de \$245.035.309,00, instrumentalización \$1.064.608,00 y Expatriados USD 35.751,95. | No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-342-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0105-7255-15 y VP-ICG-0115-15 , de fechas 15 de julio y 10 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0105-7255-15: Para poder validar la información del mes de junio de 2015, se entregué la información laboral faltante. VP-ICG-0115-7831-15: Respuesta a comunicados: ICG-284-15, ICG-299-15 y ICG- 342-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de junio de 2015. | VP-ICG-0105-7255-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0115-7831-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-284-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG-299-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG- 342-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0105-7255-15 y VP-ICG-0115-15 , de fechas 15 de julio y 10 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0105-7255-15: Para poder validar la información del mes de junio de 2015, se entregué la información laboral faltante. VP-ICG-0115-7831-15: Respuesta a comunicados: ICG-284-15, ICG-299-15 y ICG- 342-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de junio de 2015. | VP-ICG-0105-7255-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0115-7831-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-284-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG-299-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG- 342-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0105-7255-15 y VP-ICG-0115-15 , de fechas 15 de julio y 10 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0105-7255-15: Para poder validar la información del mes de junio de 2015, se entregué la información laboral faltante. VP-ICG-0115-7831-15: Respuesta a comunicados: ICG-284-15, ICG-299-15 y ICG- 342-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de junio de 2015. | VP-ICG-0105-7255-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0115-7831-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-284-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG-299-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG- 342-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0105-7255-15 y VP-ICG-0115-15 , de fechas 15 de julio y 10 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0105-7255-15: Para poder validar la información del mes de junio de 2015, se entregué la información laboral faltante. VP-ICG-0115-7831-15: Respuesta a comunicados: ICG-284-15, ICG-299-15 y ICG- 342-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de junio de 2015. | VP-ICG-0105-7255-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0115-7831-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-284-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG-299-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG- 342-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0105-7255-15 y VP-ICG-0115-15 , de fechas 15 de julio y 10 de agosto de 2015, respectivamente. | VP-ICG-0105-7255-15: Para poder validar la información del mes de junio de 2015, se entregué la información laboral faltante. VP-ICG-0115-7831-15: Respuesta a comunicados: ICG-284-15, ICG-299-15 y ICG- 342-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de junio de 2015. | VP-ICG-0105-7255-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0115-7831-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-284-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG-299-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa ICG- 342-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0118-7860-15, VP-ICG-0144-8848- | VP-ICG-0118-7860-15: Respuesta a comunicado ICG-C-343-15. Falta de información laboral para proceder a | VP-ICG-0118-7860-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |

428

| | | |
|---|---|---|
| 15, de fechas 12 de julio y 23 de septiembre de 2015, respectivamente. | <p>validar la información laboral de julio 2015.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: Respuesta a comunicado ICG-386-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de agosto de 2015.</p> | <p>VP-ICG-0144-8848-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>ICG-C-343-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> <p>ICG-386-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> |
| Comunicaciones VP-ICG-0118-7860-15, VP-ICG-0144-8848-15 , de fechas 12 de julio y 23 de septiembre de 2015, respectivamente. | <p>VP-ICG-0118-7860-15: Respuesta a comunicado ICG-C-343-15. Falta de información laboral para proceder a validar la información laboral de julio 2015.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: Respuesta a comunicado ICG-386-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de agosto de 2015.</p> | <p>VP-ICG-0118-7860-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>ICG-C-343-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> <p>ICG-386-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> |
| Comunicaciones VP-ICG-0118-7860-15, VP-ICG-0144-8848-15 , de fechas 12 de julio y 23 de septiembre de 2015, respectivamente. | <p>VP-ICG-0118-7860-15: Respuesta a comunicado ICG-C-343-15. Falta de información laboral para proceder a validar la información laboral de julio 2015.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: Respuesta a comunicado ICG-386-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de agosto de 2015.</p> | <p>VP-ICG-0118-7860-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>ICG-C-343-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> <p>ICG-386-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> |
| Comunicaciones VP-ICG-0118-7860-15, VP-ICG-0144-8848-15 , de fechas 12 de julio y 23 de septiembre de 2015, respectivamente. | <p>VP-ICG-0118-7860-15: Respuesta a comunicado ICG-C-343-15. Falta de información laboral para proceder a validar la información laboral de julio 2015.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: Respuesta a comunicado ICG-386-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de agosto de 2015.</p> | <p>VP-ICG-0118-7860-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>VP-ICG-0144-8848-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> <p>ICG-C-343-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> <p>ICG-386-15. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa</p> |
| Comunicación VP-ICG-0126-8268-15. | <p>VP-ICG-0126-8268-15: Se evidenciaron unos hallazgos y observaciones encontrados por informe de auditoría laboral realizada por la empresa DISMET. Se requiere que se pronuncie y allegue estos.</p> | <p>VP-ICG-0126-8268-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> |
| Comunicación VP-ICG-0126-8268-15. | <p>VP-ICG-0126-8268-15: Se evidenciaron unos hallazgos y observaciones encontrados por informe de auditoría laboral realizada por la empresa DISMET. Se requiere que se pronuncie y allegue estos.</p> | <p>VP-ICG-0126-8268-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> |
| Comunicación VP-ICG-0126-8268-15. | <p>VP-ICG-0126-8268-15: Se evidenciaron unos hallazgos y observaciones encontrados por informe de auditoría laboral realizada por la empresa DISMET. Se requiere que se pronuncie y allegue estos.</p> | <p>VP-ICG-0126-8268-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> |
| Comunicación VP-ICG-0126-8268-15. | <p>VP-ICG-0126-8268-15: Se evidenciaron unos hallazgos y observaciones encontrados por informe de auditoría laboral realizada por la empresa DISMET. Se requiere que se pronuncie y allegue estos.</p> | <p>VP-ICG-0126-8268-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa.</p> |

| | | |
|--|---|--|
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0166-9722-15. | VP-ICG-0166-9722-15: Respuestas a comunicados ICG-450-15 y ICG-451-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de septiembre de 2015. | VP-ICG-0166-9722-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-450-15 Sin soporte ICG-451-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0180-10403-15. | VP-ICG-0180-10403-15: Respuestas a comunicados ICG-497-15 y ICG-507-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de octubre de 2015. | VP-ICG-0180-10403-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-497-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-507-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0180-10403-15. | VP-ICG-0180-10403-15: Respuestas a comunicados ICG-497-15 y ICG-507-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de octubre de 2015. | VP-ICG-0180-10403-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-497-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-507-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0180-10403-15. | VP-ICG-0180-10403-15: Respuestas a comunicados ICG-497-15 y ICG-507-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de octubre de 2015. | VP-ICG-0180-10403-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-497-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-507-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0180-10403-15. | VP-ICG-0180-10403-15: Respuestas a comunicados ICG-497-15 y ICG-507-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de octubre de 2015. | VP-ICG-0180-10403-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-497-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |

| | | |
|--|--|---|
| | del informe de gestión laboral mes de octubre de 2015. | No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-507-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0193-11223-15. | VP-ICG-0193-11223-15: Respuesta a comunicado ICG-558-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de noviembre de 2015. | VP-ICG-0193-11223-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-558-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0193-11223-15. | VP-ICG-0193-11223-15: Respuesta a comunicado ICG-558-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de noviembre de 2015. | VP-ICG-0193-11223-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-558-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0193-11223-15. | VP-ICG-0193-11223-15: Respuesta a comunicado ICG-558-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de noviembre de 2015. | VP-ICG-0193-11223-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-558-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0193-11223-15. | VP-ICG-0193-11223-15: Respuesta a comunicado ICG-558-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de noviembre de 2015. | VP-ICG-0193-11223-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-558-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0193-11223-15. | VP-ICG-0193-11223-15: Respuesta a comunicado ICG-558-15. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de noviembre de 2015. | VP-ICG-0193-11223-15: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-558-15 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0208-0513-16, VP-ICG-0213-0781-16, VP-ICG-0223-0960-16, de fechas 25 de enero, 3 de febrero y 12 de febrero de 2016, respectivamente. | VP-ICG-0208-0513-16: Hallazgos y observaciones laborales, en el informe de auditoría laboral realizado por la empresa DISMET. Este se encuentra en el cuadro anexo de auditoría laboral DISMET. VP-ICG-0213-0781-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG-596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de diciembre de 2015. VP-ICG-0223-0960-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG-596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de diciembre de 2015. | VP-ICG-0208-0513-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0213-0781-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0223-0960-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG- C-591-15 Sin soporte ICG-596-16. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicaciones VP-ICG-0208-0513-16, VP-ICG-0213-0781-16, VP-ICG-0223-0960-16, de fechas 25 de enero, 3 de febrero y 12 de febrero de 2016, respectivamente. | VP-ICG-0208-0513-16: Hallazgos y observaciones laborales, en el informe de auditoría laboral realizado por la empresa DISMET. Este se encuentra en el cuadro anexo de auditoría laboral DISMET. VP-ICG-0213-0781-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG-596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestión laboral mes de diciembre de 2015 VP-ICG-0223-0960-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- | VP-ICG-0208-0513-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0213-0781-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0223-0960-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG- C-591-15 Sin soporte ICG-596-16. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |

| | | |
|--|---|--|
| | 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015. | |
| Comunicaciones VP-ICG-0208-0513-16, VP-ICG-0213-0781-16, VP-ICG-0223-0960-16, de fechas 25 de enero, 3 de febrero y 12 de febrero de 2016, respectivamente. | VP-ICG-0208-0513-16: Hallazgos y observaciones laborales, en el informe de auditoría laboral realizado por la empresa DISMET. Este se encuentra en el cuadro anexo de auditoría laboral DISMET. VP-ICG-0213-0781-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015 VP-ICG-0223-0960-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015. | VP-ICG-0208-0513-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0213-0781-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0223-0960-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG- C-591-15 Sin soporte ICG-596-16. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0208-0513-16, VP-ICG-0213-0781-16, VP-ICG-0223-0960-16, de fechas 25 de enero, 3 de febrero y 12 de febrero de 2016, respectivamente. | VP-ICG-0208-0513-16: Hallazgos y observaciones laborales, en el informe de auditoría laboral realizado por la empresa DISMET. Este se encuentra en el cuadro anexo de auditoría laboral DISMET. VP-ICG-0213-0781-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015 VP-ICG-0223-0960-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015. | VP-ICG-0208-0513-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0213-0781-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0223-0960-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG- C-591-15 Sin soporte ICG-596-16. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicaciones VP-ICG-0208-0513-16, VP-ICG-0213-0781-16, VP-ICG-0223-0960-16, de fechas 25 de enero, 3 de febrero y 12 de febrero de 2016, respectivamente. | VP-ICG-0208-0513-16: Hallazgos y observaciones laborales, en el informe de auditoría laboral realizado por la empresa DISMET. Este se encuentra en el cuadro anexo de auditoría laboral DISMET. VP-ICG-0223-0960-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015. VP-ICG-0213-0781-16: Respuesta a comunicados ICG- C-591-15 y ICG- 596-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de diciembre de 2015 | VP-ICG-0208-0513-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0213-0781-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. VP-ICG-0223-0960-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG- C-591-15 Sin soporte ICG-596-16. No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0234-1378-16. | VP-ICG-0234-1378-16: Respuesta al comunicado ICG-C-646-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de enero de 2015. | VP-ICG-0234-1378-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-C-646-16 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |

432

| | | |
|---|---|--|
| Comunicación VP-ICG-0234-1378-16. | VP-ICG-0234-1378-16: Respuesta al comunicado ICG-C-646-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de enero de 2015. | VP-ICG-0234-1378-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-C-646-16 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. |
| Comunicación VP-ICG-0234-1378-16. | VP-ICG-0234-1378-16: Respuesta al comunicado ICG-C-646-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de enero de 2015. | VP-ICG-0234-1378-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-C-646-16 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |
| Comunicación VP-ICG-0234-1378-16. | VP-ICG-0234-1378-16: Respuesta al comunicado ICG-C-646-16. Se evidencian hallazgos y observaciones laborales para corregir del informe de gestoría laboral mes de enero de 2015. | VP-ICG-0234-1378-16: No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa. ICG-C-646-16 No tiene relación clara con las facturas proforma en disputa |

A partir de las pruebas documentales que obran en el expediente¹⁶⁴ el Tribunal encontró que REFICAR revisó de manera extemporánea las siguientes facturas proforma: 66, 101, 132, 131, 130, 151, 149 y 147 y pagó extemporáneamente las siguientes facturas: 66, 132, 131, 130, 151, 149 y 147 y pagó extemporáneamente las siguientes facturas: 16, 96, 103, 118, 121, 125, 148, 151, 165, 169, 172, 173, 176, 182, 183, 185, 44, 56, 91, 157 y 208.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que REFICAR incumplió los términos previstos en el Contrato para la revisión de las facturas proformas y para el pago de las facturas presentadas por la CONVOCANTE, con el alcance expuesto en el párrafo anterior.

Por otro parte, en la pretensión primera de la demanda reformada el CONVOCANTE también pidió al Tribunal que declare el incumplimiento de la CONVOCADA en relación con sus obligaciones para el trámite y el pago de los gastos reembolsables.

Para comenzar, observa el Tribunal que en el Contrato las partes pactaron que para el cobro de los gastos reembolsables el contratista debía presentar las cuentas de cobro respectivas acompañadas de la correspondiente certificación suscrita por el Revisor Fiscal relacionando las expensas incurridas por cuenta de REFICAR y los impuestos descontables a los que tiene derecho, pero que a pesar de que el Contrato sí establece el trámite para el pago de los gastos reembolsables, no especifica el plazo concreto en el cual la CONVOCADA debía pagar las cuentas de cobro/factura que le presentara la CONVOCANTE. De tal manera, teniendo en cuenta que las Partes no establecieron en el Contrato un término específico para el pago de las facturas o cuentas de cobro de los gastos reembolsables, considera el Tribunal que en este caso se deberá aplicar el término previsto en la cláusula sexta del Contrato para el pago de las facturas presentadas por el CONSORCIO, a la luz de la regla establecida para el efecto en el primer inciso del artículo 1622 del Código

164 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 119.

Civil que dispone que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Pasa ahora el Tribunal a analizar si la CONVOCADA incumplió o no la obligación de pagar las facturas/cuentas de cobro que recibió de la CONVOCANTE con ocasión a sus solicitudes de reembolso de los gastos reembolsables en los términos acordados en la cláusula sexta del Contrato, para lo cual a continuación se presentará una tabla con información que el Tribunal utilizó para verificar la trazabilidad de las cuentas de cobro/facturas que efectivamente fueron atendidas por REFICAR en relación con este concepto, encontrándose lo siguiente:

| Factura | Valor Factura | Objeció n FPo CC | FPo CC | Fecha de pago | Fecha de pago máximo 165 | Días en mora | Pago extemporáneo |
|---------|---------------|------------------|---|--|--------------------------|--------------|-------------------|
| 1 | \$1.910.418 | Sin constancia | C.C. 001 21/12/15 Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 619. | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 28/01/16 | | NO |
| 2 | \$42.038.080 | Sin constancia | C.C. 002 22/12/15 Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 592. | 21/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 29/01/16 | | NO |
| 3 | \$2.730.439 | Sin constancia | C.C. 003 21/12/15, Cuaderno de Pruebas No.2., Fl. 585 | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 28/01/16 | | NO |
| 4 | \$99.738.827 | Sin constancia | C.C. 004 4/05/15 Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 586 Fl. 589 | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 10/06/15 | 224 | SI |
| 6 | \$226.300 | Sin constancia | C.C. 06 7/01/16 | 6/02/16 | 14/02/16 | | NO |

165 Término de 30 días calendario, contados a partir del vencimiento de los cinco días hábiles que tenía REFICAR para revisar la factura proforma.

434

| | | | | | | | |
|-----|--------------|----------------|--|--|----------|-----|----|
| | | | Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 599. | Prueba por informe. Informe SAP. | | | |
| 7 | \$928.704 | Sin constancia | C.C. 07 14/07/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl.600 | 13/08/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 21/08/16 | | NO |
| 8 | \$34.806.006 | Sin constancia | C.C.08 04/04/16 Cuaderno de Pruebas No. 2. Fl. 601. | 16/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 11/05/16 | | NO |
| 9 | \$71.050.000 | Sin constancia | C.C. 09 1/04/16 Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 613. | 4/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 8/05/16 | | NO |
| 10 | \$15.920.000 | Sin constancia | C.C. 10 4/03/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 603. | 6/04/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 10/04/16 | | NO |
| 11 | \$48.720.000 | Sin constancia | C.C. 11 04/04/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 591. | 4/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 11/05/16 | | NO |
| 12 | \$10.880.634 | Sin constancia | C.C. 012 29/02/16 Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 605. | 04/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 6/04/16 | 28 | SI |
| 141 | \$10.412.733 | Sin constancia | P. 038 4/05/15 Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 586 | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 10/06/15 | 224 | SI |

435

| | | | | | | | |
|-----|-------------|----------------|--|--|----------|-----|----|
| 142 | \$4.400.165 | Sin constancia | P. 011 24/07/15 Cuaderno de Pruebas No.2, Fl. 591 | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 30/08/15 | 143 | SI |
| 143 | \$285.058 | Sin constancia | P. 012 22/04/15 DVD 2, Pruebas No. 2 Anexos Reforma Dda Folio 48 | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 29/05/15 | 236 | SI |
| 144 | \$199.448 | Sin constancia | P. 33 24/07/15 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 618. | 20/01/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 30/08/15 | 143 | SI |
| 150 | \$23.626 | Sin constancia | P. 98 9/11/15 Cuaderno de Pruebas No. 2., Fl. 193 | 6/02/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 17/12/15 | 51 | SI |
| 178 | \$1.662.048 | Sin constancia | P-153 26/02/16 Cuaderno de pruebas No. 2., Fl. 240 | 6/04/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 3/04/16 | 3 | SI |
| 187 | \$5.086.368 | Sin constancia | P.154 1/03/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 609. | 4/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 7/04/16 | 27 | SI |
| 189 | \$7.417.620 | Sin constancia | P. 152 1/03/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 613. | 4/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 7/04/16 | 27 | SI |
| 190 | \$3.633.748 | Sin constancia | P. 123 21/12/15 | 4/05/16 | 28/01/16 | 97 | SI |

| | | | | | | | |
|-----|-------------|----------------|---|--|----------|-----|----|
| | | | Cuaderno de Pruebas No. 624. | Prueba por informe. Informe SAP. | | | |
| 193 | \$1.135.938 | Sin constancia | P. 155 29/02/16 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 605. | 8/05/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 6/04/16 | 32 | SI |
| 212 | \$96.956 | Sin constancia | P. 100 18/12/15 Cuaderno de Pruebas No. 2, Fl. 621. | 13/08/16 Prueba por informe. Informe SAP. | 27/01/16 | 199 | SI |

El Tribunal empleó la misma metodología que utilizó para determinar las fechas de radicación en el caso de las facturas presentadas por el CONSORCIO a REFICAR por los servicios que prestó bajo el Contrato, para establecer todos los datos que utilizó para determinar el cumplimiento de lo previsto en la cláusula sexta del Contrato en relación con las facturas/cuentas de cobro presentadas para los gastos reembolsables a las que se refiere la cláusula quinta del Contrato.

A partir de las pruebas documentales que obran en el expediente¹⁶⁶ -en particular las que fueron relatadas en la tabla de arriba- el Tribunal encontró que REFICAR pagó extemporáneamente las siguientes facturas –correspondientes a gastos reembolsables–: 4, 12, 141, 142, 143, 144, 150, 178, 187, 189, 190, 193 y 212.

Una vez finalizado el análisis de la manera como REFICAR atendió sus obligaciones contractuales con la CONVOCANTE en relación con los gastos reembolsables, pasará el Tribunal a referirse a la causación y el cálculo de los intereses moratorios que deberá pagar REFICAR a la CONVOCANTE tanto por el retardo en el pago de las facturas que recibió por los servicios prestados por la segunda, como también por la demora en el reembolso efectivo de los gastos reembolsables.

En este punto cabe precisar que bajo el régimen jurídico colombiano los intereses moratorios tienen la finalidad de resarcir los perjuicios que se ocasionen al acreedor por el pago tardío del dinero debido. En estos casos la ley presume que el pago tardío de una obligación dineraria genera perjuicios a su acreedor¹⁶⁷.

Sobre este punto, el artículo 1617 del Código Civil establece que

166 Cuaderno de Pruebas No. 1, Folio 119.
167 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Sentencia 08001-23-31-000-1993-07655-01 (19597) del 7 de febrero de 2011. C.P. Enrique Gil Botero.

“Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Para puntualizar, encuentra el Tribunal que REFICAR incumplió la obligación contenida en la cláusula sexta del Contrato en lo relacionado con los plazos para tramitar las facturas proforma y para pagar las facturas presentadas por la CONVOCANTE, y que también incumplió sus obligaciones en relación con el pago de los gastos reembolsables en los términos de los periodos de facturación del negocio jurídico que fue pactado, toda vez que (i) No cumplió los plazos previstos para la revisión de las facturas proformas, (ii) No pagó debidamente las facturas presentadas por la CONVOCANTE y (iii) No reembolsó oportunamente los gastos a los que había lugar según el Contrato.

Con base en el análisis expuesto hasta ahora, reitera el Tribunal que encontró que REFICAR incumplió el trámite de revisión de las facturas proforma, el pago de las facturas y gastos reembolsables, por lo que en la parte resolutive de este Laudo declarará que la PRETENSIÓN PRIMERA sí prospera, y además declarará que las excepciones de mérito PRIMERA (inciso A), CUARTA (inciso A) y QUINTA no prosperan, todo por las razones y con el alcance expuestos arriba.

2.1.2. LA PRETENSIÓN NOVENA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA

Como ya se mencionó, en la PRETENSIÓN NOVENA de la reforma a la demanda principal la CONVOCANTE pidió que el Tribunal condene a la CONVOCADA al pago de COP \$7.753'693.646 por los costos financieros de los cuales habría tenido que incurrir la CONVOCANTE con una banca internacional para poder ejecutar el Contrato. A continuación el Tribunal procederá a evaluar la procedencia de esta pretensión.

Para comenzar el Tribunal se referirá a los elementos de la responsabilidad civil contractual, y enfatizará en las características que tiene que tener el respectivo daño.

Según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC del 27 de marzo de 2003 el daño será susceptible de pago cuando:

“susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’¹⁶⁸.

En este mismo sentido esa Corporación manifestó lo siguiente en sentencia del 7 de diciembre de 2017:

“La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende”¹⁶⁹.

De igual forma sobre la prueba del daño directo la Corte afirmó lo siguiente:

“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).

Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’¹⁷⁰.

De tal manera, es claro que la Corte Suprema de Justicia ha señalado en su jurisprudencia que en Colombia el daño que se pretenda cobrar por concepto de perjuicios debe derivarse de forma directa del incumplimiento demandado.

A partir de las anteriores consideraciones el Tribunal considera necesario determinar en primer lugar si el préstamo financiero tomado por la CONVOCANTE se derivó directamente del incumplimiento contractual del trámite de revisión de las facturas proforma y de la demora en el pago de las facturas y de cuentas de cobro por gastos reembolsables.

168 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de marzo de 2003 rad 6879.

169 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 2017. MP: Margarita Cabello Blanco.

170 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de febrero de 2002, rad. 6623.

En el presente caso, tras evaluar las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal encontró que el CONSORCIO no probó la relación de causalidad entre los dos préstamos internacionales que obtuvo y la aprobación tardía de proformas y el pago extemporáneo de facturas y cuentas de cobro

En la respuesta a la pregunta no. 4d de las solicitudes de aclaración, el perito de Alonso Castellanos determinó¹⁷¹:

“En respuesta a la pregunta No. 4 (d) ubicada en la página 24 bajo el subtítulo “Concepto 4: Costo Financiero del Crédito” el perito únicamente hace referencia al análisis del dictamen de Valora relacionado con los créditos adquiridos por ICG con Capital Bank. El Perito se servirá COMPLEMENTAR su respuesta examinando la validez del análisis de Valora, en particular, determinará si existe una relación causal de índole contable o financiero, no jurídico, entre la presunta afectación del flujo de caja por “demoras en la recepción de pagos” y la suscripción de los contratos de crédito por parte de ICG.

El dictamen de Valora no aporta pruebas de la presunta causalidad aludida, tal como se mencionó en el dictamen anterior. El Perito analizó los movimientos de caja registrados en la contabilidad de ICG para establecer si hubo relación de causalidad entre las “demoras en la recepción de pagos” mencionadas por Valora y los créditos adquiridos por ICG con Capital Bank. Desde el punto de vista financiero, para establecer esta relación de causalidad sería necesario probar que el flujo de caja de la empresa habría sido insuficiente para cumplir con sus obligaciones y que dicha insuficiencia se debe exclusivamente a las demoras mencionadas. Para poder determinar la veracidad de este supuesto, el Perito adelantó el análisis que se explica más adelante.

En el dictamen presentado por el Perito se estableció que la contabilidad de ICG registra pagos por diferentes conceptos hechos a sus consorciados. Algunos de estos pagos fueron contabilizados como “Préstamos”, mientras otros pagos especifican diferentes conceptos como “Pago”, “Pago nómina”, “Salarios”, “Retención a”, etc. El Perito preparó un flujo de caja diario para el período comprendido entre el 1 de mayo de 2014 y el 13 de agosto de 2016, el cual se adjunta al presente dictamen en el archivo denominado “Flujo de Caja”.

El análisis que se presenta a continuación se hace eliminando los movimientos denominados como “Préstamos” en la contabilidad y los relacionados con los créditos tomados por ICG con Capital Bank del flujo de caja diario preparado.

La metodología empleada se resume a continuación:

Paso 1. Pagos de REFCAR a ICG

A partir de la contabilidad de REFCAR (archivo “Relación de pagos facts REFCAR a ICG”) se obtienen las fechas y montos pagados por REFCAR a ICG en relación con el Contrato.

Paso 2. Eliminación de préstamos hechos por ICG a ICOGROUP SUCURSAL COLOMBIA e INDUSTRIAL CONSULTING SAS

171 Cuaderno de Pruebas No. 4. Folio 436.

En el archivo denominado “Flujo de Caja” se eliminaron todos los egresos por concepto de préstamos a partes relacionadas con ICG, al igual que los desembolsos de los créditos. La Tabla 2 a continuación resume los valores de préstamos eliminados.

Tabla 2 Valores Eliminados por Concepto de Préstamos

| Sucursal | Valores Eliminados |
|----------------------------|-----------------------|
| ICOGROUP SUCURSAL COLOMBIA | 18,297,936,880 |
| INDUSTRIAL CONSULTING SAS- | 3,149,011,911 |
| Total | 21,446,948,791 |

Paso 3. Flujo de Caja

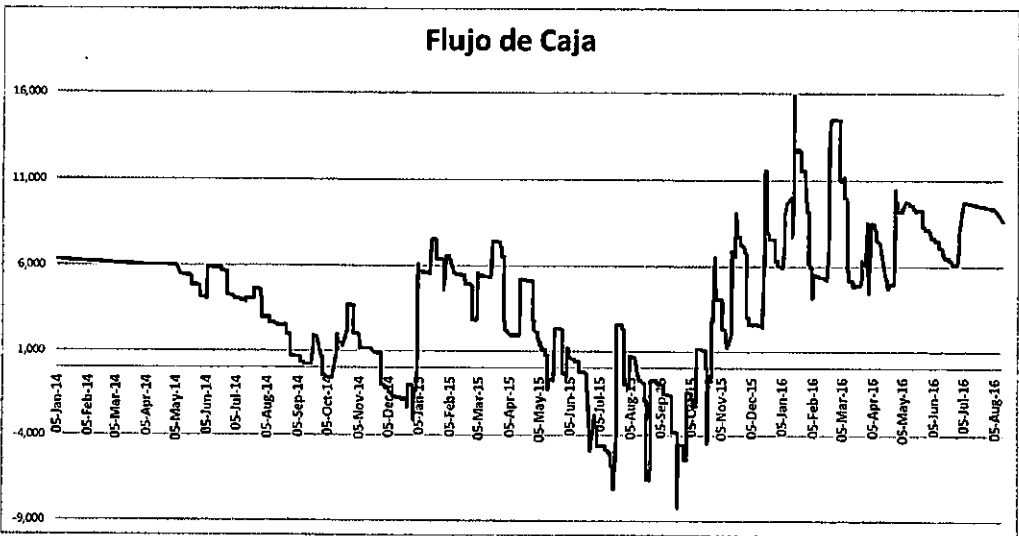
Una vez eliminados los préstamos, se calculó el flujo de caja para el período (Archivo “Flujo de Caja”). Una vez analizado el flujo de caja excluyendo los “Préstamos” a partes y relacionadas y los movimientos relacionados con los créditos, se encontró lo siguiente:

- 1. El flujo de caja es negativo para las fechas que se detallan en la tabla y la gráfica a continuación:

Tabla Fechas Déficit de Caja

| Fecha Inicio Déficit | Fecha Final Déficit | Días Déficit | Déficit Máximo |
|----------------------|---------------------|--------------|----------------|
| 9/30/2014 | 10/10/2014 | 10 | 619,123,770 |
| 11/28/2014 | 1/3/2015 | 36 | 3,124,467,462 |
| 5/14/2015 | 5/20/2015 | 6 | 1,273,681,677 |
| 5/29/2015 | 6/22/2015 | 24 | 7,141,689,479 |
| 7/30/2015 | 8/4/2015 | 5 | 1,190,547,490 |
| 8/12/2015 | 10/10/2015 | 59 | 8,209,741,570 |
| 10/22/2015 | 10/26/2015 | 4 | 4,431,071,125 |

Gráfica Flujo de Caja



- 2. Los déficits de caja observados son por montos inferiores a los montos de créditos tomados por ICG.

3. Los periodos en los que hubo déficits de caja no coinciden con las fechas de los desembolsos de créditos.
4. La duración de los déficits de caja es inferior al plazo de los créditos tomados por ICG.
5. ICG presenta saldos positivos de caja desde el 26 de octubre de 2015 hasta agosto 13 de 2016, la última fecha reportada.

Como ya se anotó, el dictamen de Valora no presenta prueba de que los déficits de caja presentados se deban exclusivamente a las “demoras en la recepción de pagos”, o que la suscripción de los créditos con Capital Bank hubiese sido la única opción disponible a ICG para superar esta situación. Para demostrar la causalidad, hubiese sido necesario mostrar el efecto generado por las demoras mencionadas, lo cual se habría debido hacer construyendo un flujo de caja corrigiendo esas demoras y mostrando los pagos en la fecha en “se debieron haber hecho”.

Las observaciones enumeradas en los numerales 1 a 5 anteriores y lo anotado en el párrafo precedente, permiten concluir que no existe relación causal de índole contable, financiera o jurídica, entre la presunta afectación del flujo de caja por “demoras en la recepción de pagos” y la suscripción de los contratos de crédito por parte de ICG.” (Destaca el Tribunal)

Para sustentar su respuesta a la pregunta transcrita arriba, el perito Alonso Castellanos informó que revisó los movimientos de caja registrados en la contabilidad del Consorcio con el fin de establecer una relación causal entre las demoras en los pagos y los créditos adquiridos por este. Concretamente, el perito se ocupó de determinar si en algún momento durante el desarrollo del Contrato el flujo de caja del Consorcio fue insuficiente para cumplir con sus obligaciones como consecuencia de las demoras en los pagos.

El perito acometió esta tarea a partir del siguiente ejercicio: (i) En la contabilidad del Consorcio obtuvo las fechas y montos pagados por REFCAR al CONSORCIO en relación con el Contrato; (ii) Posteriormente eliminó de la contabilidad todos los conceptos denominados como “prestamos”; (iii) Con base en este trabajo, cálculo el flujo de caja final del Consorcio.

Tras obtener el flujo de caja final, el perito concluyó lo siguiente en relación con el préstamo adquirido por la CONVOCANTE:

- 1) El flujo de caja es negativo para las siguientes fechas:

| Fecha Inicio Déficit | Fecha Final Déficit | Días Déficit | Déficit Máximo |
|----------------------|---------------------|--------------|----------------|
| 9/30/2014 | 10/10/2014 | 10 | 619,123,770 |
| 11/28/2014 | 1/3/2015 | 36 | 3,124,467,462 |
| 5/14/2015 | 5/20/2015 | 6 | 1,273,681,677 |
| 5/29/2015 | 6/22/2015 | 24 | 7,141,689,479 |
| 7/30/2015 | 8/4/2015 | 5 | 1,190,547,490 |
| 8/12/2015 | 10/10/2015 | 59 | 8,209,741,570 |
| 10/22/2015 | 10/26/2015 | 4 | 4,431,071,125 |

- 2) Los déficits de caja son por montos menores a los montos de créditos tomados por el CONSORCIO.

- 3) Los períodos en los que hubo déficits de caja no coinciden con las fechas de los desembolsos de créditos.
- 4) La duración de los déficits de caja es inferior al plazo de los créditos tomados por la CONVOCANTE.
- 5) El CONSORCIO presenta saldos positivos de caja desde el 26 de octubre de 2015 hasta agosto 13 de 2016.

Según el CONSORCIO, el préstamo fue adquirido para cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato como consecuencia del incumplimiento contractual de la cláusula quinta del mismo. Sin embargo, la prueba pericial demuestra que la cuantía del préstamo es superior a los déficits en el flujo de caja del CONSORCIO. Adicionalmente, los déficits correspondían a una temporalidad diferente a las fechas en las cuales se solicitó el préstamo. También quedó probado que el valor del préstamo no es proporcional a los déficits de la empresa, entendiendo el Tribunal que fueron utilizados con otro propósito diferente a cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría.

Tras analizar los apartes citados del dictamen del perito Alonso Castellanos, el Tribunal concluye que el préstamo solicitado por la CONVOCANTE no tiene una relación de causalidad directa con el incumplimiento en el pago y trámite de algunas de las facturas y gastos reembolsables, y en este orden de ideas, no advierte el Tribunal que para el caso de los préstamos adquiridos pueda concluirse que se produjo un daño directo indemnizable en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puesto que para que un daño sea considerado directo este debe ser inmediato y necesario para el resultado negativo, y además debe derivarse del incumplimiento contractual, cosa que no se probó para lo pedido en la pretensión novena de la demanda reformada.

Por lo tanto, el Tribunal encuentra que la pretensión novena encaminada a que se condene a REFICAR a pagar a la CONVOCADA la suma derivada de los costos financieros en los cuales la CONVOCANTE tuvo que incurrir con una banca internacional para ejecutar el Contrato no tiene vocación de prosperar por no haberse probado en este proceso el vínculo directo entre el incumplimiento alegado por la CONVOCANTE y el crédito solicitado por el mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal declarará que la PRETENSIÓN NOVENA no prospera por las razones expuestas arriba.

2.1.3. LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA

En la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA de la demanda reformada la CONVOCANTE solicitó al Tribunal que condene a la CONVOCADA a reconocer al Consorcio la actualización y los intereses moratorios por el retardo en el pago de

las sumas derivadas del incumplimiento de la cláusula sexta del Contrato. En la medida en que el Tribunal negó la pretensión novena condenatoria, este procederá ahora a evaluar la procedencia de la pretensión subsidiaria a esta.

Para comenzar, el Tribunal pone de presente que considera que la obligación de REFICAR de pagar a la CONVOCANTE el precio pactado por los servicios efectivamente prestados estaba determinada en el Contrato, y surgía del mismo, de tal manera que la presentación de las facturas respectivas -una vez prestados los correspondientes servicios de acuerdo con lo pactado- no era necesaria para configurar el nacimiento de las correspondientes obligaciones de pago, sino que se reduce a una formalidad requerida para su trámite. Reitera el Tribunal además que encontró que las Partes acordaron un trámite de facturación en el Contrato según el cual el Consorcio tenía que presentar unas proformas para la posterior elaboración y presentación de las facturas definitivas, de lo que se desprende- a juicio del Tribunal- que REFICAR estaba obligado a colaborar de buena fe en el trámite de la aceptación y revisión de las facturas proformas, y que las demoras en que incurrió REFICAR para revisar determinadas facturas proformas -medida a la luz de los términos pactados en la cláusula sexta del Contrato -atrasó el posterior trámite de las facturas para su pago.

Por estas razones el Tribunal estableció que hubo mora a partir del vencimiento de los cinco días hábiles de revisión de cada proforma hasta el pago extemporáneo de cada una de las facturas y para calcular esta fecha este Tribunal contó los treinta días calendarios que tenía REFICAR para hacer el pago de la factura a partir del vencimiento de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la primera factura proforma en cada caso.

La obligación a cargo de REFICAR de pagar estos intereses moratorios – causados por razón de pago extemporáneo de las facturas– se refiere al periodo en mora de cada factura, el cual se contabilizará desde la fecha en que era exigible el pago hasta la fecha en que REFICAR la pagó. Estos periodos varían entre los años 2014, 2015 y 2016 liquidados hasta esas fechas.

Adicionalmente, el Tribunal considera que – de acuerdo con lo pedido en la demanda reformada de la CONVOCANTE- este monto debe ser actualizado desde la fecha en que culminó la mora en virtud del correspondiente pago y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral, con el fin de que se mantenga el valor adquisitivo de la moneda durante el tiempo transcurrido de manera que estos pagos sean íntegro.

En cuanto a la manifestación que hace la CONVOCADA en su alegato relativa a que a que el Tribunal *“no puede acceder a la pretensión subsidiaria del **CONSORCIO ICG** sin incurrir en un grave vicio de incongruencia, por cuanto la indemnización por concepto de intereses moratorios derivados del pago tardío de algunas facturas no fue incluida en el juramento estimatorio”*, considera el Tribunal que no le asiste razón.

El principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso establece que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hayan sido alegadas y que, en todo caso, no se podrá condenar al demandado por una cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. En este orden de ideas la congruencia se analiza entre las pretensiones de la demanda, los hechos y las excepciones que aparezcan probadas. El juramento estimatorio, como lo dice el artículo 206 del CGP “hará prueba” del monto de la indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras pretendidos, “mientras su cuantía no sea objetada”, constituyendo así un medio de prueba cuando este no es objetado.

Ahora bien en el caso que ocupa al Tribunal en primer lugar debe tenerse en cuenta que la CONVOCADA objetó el juramento estimatorio, por lo que en los términos del artículo 206 del CGP, el juramento deja de ser prueba del monto de las indemnizaciones reclamadas y por tanto “vuelve la carga de la prueba a quien juró”¹⁷².

En segundo lugar, observa el Tribunal que en el juramento estimatorio está cuantificado el valor de la pretensión novena principal. La pretensión en comento es una pretensión subsidiaria a la novena principal, en la que se solicita la CONVOCANTE se condene al pago de intereses moratorios en subsidio de los costos financieros, los cuales en todo caso están cuantificados en el dictamen allegado por la CONVOCANTE de Valora Consultoría, al cual expresamente hace referencia el juramento estimatorio.

El concepto de intereses moratorios por el no pago de alguna de las facturas fue relatado en los hechos, y solicitado de forma expresa en la pretensión subsidiaria a la novena principal, y adicionalmente la suma a la que se condenará a la demandada por este concepto está soportada en el material probatorio arrimado al proceso. Es por lo anterior que al acceder a esta pretensión no se afecta la congruencia; no se estaría condenando al demandado por una cantidad superior, ni por un objeto distinto del pretendido, ni tampoco por una causa diferente a la invocada en esta.

Pasando ahora a la cuantificación de los intereses moratorios el Tribunal aplicará la máxima tasa de mora permitida por la ley según lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio atendiendo que se trata de un Contrato que no está sujeto a la Ley 80 de 1993 sino a las normas civiles y comerciales aplicables, y que en su texto no aparece pacto alguno sobre intereses.

Para la cuantificación de los intereses moratorios el Tribunal tuvo en cuenta la metodología descrita por el perito Alonso Castellanos en su Peritaje¹⁷³ y procedió a ajustar las fechas que se tomaron para la presentación de las facturas y cuentas de

¹⁷² “Código General del Proceso – Pruebas”, Hernán Fabio López Blanco, Dupre Editores, 2017, pag. 261.

¹⁷³ Cuaderno de Pruebas No. 4., Fl. 362.

cobro. El Tribunal procedió a actualizar la cifra de interés moratorio de cada factura/cuenta de cobro con las tasas publicadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística¹⁷⁴.

La actualización y los intereses moratorios causados a cargo de la CONVOCADA por las razones ya expresadas para cada una de las facturas y cuentas de cobro es la siguiente:

| Concepto | Factura | Monto cobrado | Cálculo de mora | Cálculo de actualización de la mora | Cálculo Mora & Actualización |
|----------------------|---------|-----------------|-----------------|-------------------------------------|------------------------------|
| Proformas y Facturas | 16 | \$1.477.017.386 | \$29.669.972 | \$7.499.397 | \$37.169.369 |
| | 96 | \$692.512.803 | \$20.266.136 | \$3.833.861 | \$24.099.997 |
| | 103 | \$4.677.131.209 | \$127.282.024 | \$23.272.836 | \$150.554.860 |
| | 118 | \$672.815.037 | \$3.815.791 | \$642.544 | \$4.458.335 |
| | 121 | \$4.746.902.789 | \$113.464.889 | \$18.723.292 | \$132.188.181 |
| | 125 | \$1.588.628.204 | \$37.972.870 | \$6.266.054 | \$44.238.924 |
| | 148 | \$688.783.399 | \$6.836.119 | \$1.061.476 | \$7.897.595 |
| | 151 | \$674.043.085 | \$12.423.956 | \$1.929.126 | \$14.353.082 |
| | 165 | \$649.189.374 | \$17.948.779 | \$2.641.993 | \$20.590.772 |
| | 169 | \$52.334.138 | \$3.718.631 | \$547.368 | \$4.265.999 |
| | 172 | \$1.195.582.204 | \$36.445.743 | \$4.905.055 | \$41.350.797 |
| | 173 | \$538.004.551 | \$14.111.935 | \$1.899.256 | \$16.011.192 |
| | 176 | \$4.566.324.289 | \$149.282.098 | \$19.700.414 | \$168.982.512 |
| | 182 | \$3.768.455.233 | \$96.268.719 | \$12.270.421 | \$108.538.140 |
| | 183 | \$1.024.626.482 | \$26.175.043 | \$3.336.274 | \$29.511.317 |
| | 185 | \$1.458.298.065 | \$37.253.590 | \$4.748.346 | \$42.001.937 |
| | 44 | USD 1.010.870 | \$118.748.892 | \$25.157.137 | \$143.906.028 |
| | 56 | USD 829.765 | \$41.930.481 | \$8.747.519 | \$50.678.000 |
| | 91 | USD 1.012.870 | \$109.367.235 | \$21.031.258 | \$130.398.493 |
| | 157 | USD 878.286 | \$78.834.482 | \$11.604.139 | \$90.438.621 |
| Gastos Reembolsables | 208 | USD 251.720 | \$198.742.957 | \$23.019.193 | \$221.762.150 |
| | 4 | \$99.738.827 | \$15.593.878 | \$2.543.187 | \$18.137.065 |
| | 12 | \$10.880.634 | \$224.257 | \$28.292 | \$252.549 |
| | 141 | \$10.412.733 | \$1.628.001 | \$265.509 | \$1.893.509 |
| | 142 | \$4.400.165 | \$439.740 | \$71.717 | \$511.456 |
| | 143 | \$285.058 | \$46.959 | \$7.659 | \$54.618 |
| | 144 | \$199.448 | \$19.932 | \$3.251 | \$23.183 |
| | 150 | \$23.626 | \$1.873 | \$290 | \$2.162 |
| | 178 | \$1.662.048 | \$3.670 | \$482 | \$4.153 |
| | 187 | \$5.086.368 | \$101.089 | \$12.753 | \$113.843 |
| | 189 | \$7.417.620 | \$147.422 | \$18.599 | \$166.020 |
| | 190 | \$3.633.748 | \$253.234 | \$31.948 | \$285.181 |
| | 193 | \$1.135.938 | \$26.757 | \$3.356 | \$30.113 |
| Valor total adeudado | | | | | \$1.504.886.871 |

A partir de lo que establecen las normas del derecho comercial aplicables a la determinación de los intereses de mora y teniendo en cuenta los peritajes aportados al proceso y los demás elementos de prueba que obran en el mismo, , el Tribunal aplicó los análisis que ya anunció en este laudo para efectos de establecer las fechas iniciales y los cálculos de la tasa aplicable a los intereses moratorios y de la actualización del valor a cargo de la CONVOCADA para cada factura y cuentas de cobro así:

Para la factura 16:

174 Ver: sitios.dane.gov.co/lpc/visorIPC/#/

446

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFICAR (5073)

| FV 16 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|-----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora, por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 16 | \$1477.017.386 | 26-nov-14 | 27-nov-14 | 25/12/14 | 29 | \$29.669.972 | 25,28% | \$7.499.397 | \$37.169.369 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 29 | Total Mora | | \$29.669.972 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/11/14 | 26/11/14 | 30/11/14 | 4 | \$1477.017.386 | 0913 | 19,17% | 28,76% | 0,07% | \$4.092.410 |
| 1/12/14 | 30/11/14 | 25/12/14 | 25 | \$1477.017.386 | | 19,17% | 28,76% | 0,07% | \$25.577.562 |
| | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | |

Para la factura 96:

| FV 96 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 96 | \$692.512.803 | 11-sept-15 | 12-sept-15 | 23/10/15 | 42 | \$20.266.136 | 18,92% | \$3.833.861 | \$24.099.997 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 42 | Total Mora | | \$20.266.136 | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/09/15 | 11/09/15 | 30/09/15 | 19 | \$692.512.803 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$9.151.928 |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 23/10/15 | 23 | \$692.512.803 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$11.114.209 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 103:

| FV 103 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 103 | \$4.677.131.209 | 10-oct-15 | 11-oct-15 | 18/11/15 | 39 | \$127.282.024 | 18,28% | \$23.272.836 | \$150.554.860 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 39 | Total Mora | | \$127.282.024 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/10/15 | 10/10/15 | 31/10/15 | 21 | \$4.677.131.209 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$68.536.474 |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 18/11/15 | 18 | \$4.677.131.209 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$58.745.549 |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |

Para la factura 118:

| FV 118 | | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|-------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 118 | \$672.815.037 | 1-ene-16 | 2-ene-16 | 9/01/16 | 8 | \$3.815.791 | 16,84% | \$642.544 | \$4.458.335 | |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | | 8 | | Total Mora | | \$3.815.791 | | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| | 1/01/16 | 1/01/16 | 9/01/16 | 8 | \$672.815.037 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$3.815.791 |
| | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | |

Para la factura 121:

447

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFCAR (5073)

| FV 121 | | | | | | | | | |
|---------|-----------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 121 | \$4.746.902.789 | 13-dic-15 | 14-dic-15 | 16/01/16 | 34 | \$113.464.889 | 16,50% | \$18.723.292 | \$132.188.181 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 34 | Total Mora | | \$113.464.889 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/12/15 | 13/12/15 | 31/12/15 | 18 | \$4.746.902.789 | 0913 | 19,33% | 29,00% | \$59.621.892 |
| | 1/01/16 | 31/12/15 | 16/01/16 | 16 | \$4.746.902.789 | 1788 | 19,68% | 29,52% | \$53.842.997 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 125:

| FV 125 | | | | | | | | | |
|---------|-----------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 125 | \$1.588.628.204 | 13-dic-15 | 14-dic-15 | 16/01/16 | 34 | \$37.972.870 | 16,50% | \$6.266.054 | \$44.238.924 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 34 | Total Mora | | \$37.972.870 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/12/15 | 13/12/15 | 31/12/15 | 18 | \$1.588.628.204 | 0913 | 19,33% | 29,00% | \$19.953.436 |
| | 1/01/16 | 31/12/15 | 16/01/16 | 16 | \$1.588.628.204 | 1788 | 19,68% | 29,52% | \$18.019.434 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 148:

| FV 148 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 148 | \$688.783.399 | 22-ene-16 | 23-ene-16 | 5/02/16 | 14 | \$6.836.119 | 16,53% | \$1.061.476 | \$7.897.595 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 14 | Total Mora | | \$6.836.119 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/01/16 | 22/01/16 | 31/01/16 | 9 | \$688.783.399 | 1788 | 19,68% | 29,52% | \$4.394.648 |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 5/02/16 | 5 | \$688.783.399 | | 19,68% | 29,52% | \$2.441.471 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 151:

| FV 151 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 151 | \$674.043.085 | 10-ene-16 | 11-ene-16 | 5/02/16 | 26 | \$12.423.956 | 16,53% | \$1.929.126 | \$14.353.082 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 26 | Total Mora | | \$12.423.956 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/01/16 | 10/01/16 | 31/01/16 | 21 | \$674.043.085 | 1788 | 19,68% | 29,52% | \$10.034.734 |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 5/02/16 | 5 | \$674.043.085 | | 19,68% | 29,52% | \$2.389.222 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 165:

| FV 165 | | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|-------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 165 | \$649.189.374 | 13-ene-16 | 14-ene-16 | 21/02/16 | 39 | \$17.948.779 | 14,72% | \$2.641.993 | \$20.590.772 | |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | | | 39 | Total Mora | | \$17.948.779 | | |
| | | | | | | Base Año | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| | 1/01/16 | 13/01/16 | 31/01/16 | 18 | \$649.189.374 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$8.284.052 |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 21/02/16 | 21 | \$649.189.374 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$9.664.727 |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |

Para la factura 169:

| FV 169 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 169 | \$52.334.138 | 12-nov-15 | 13-nov-15 | 21/02/16 | 101 | \$3.718.631 | 14,72% | \$547.368 | \$4.265.999 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | 101 | Total Mora | | \$3.718.631 | | |
| | | | | | | Base Año | 365 | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/11/15 | 12/11/15 | 30/11/15 | 18 | \$52.334.138 | 0913 | 19,33% | 29,00% | \$657.326 |
| | 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$52.334.138 | | 19,33% | 29,00% | \$1.132.061 |
| | 1/01/16 | 31/12/15 | 31/01/16 | 31 | \$52.334.138 | 1788 | 19,68% | 29,52% | \$1.150.127 |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 21/02/16 | 21 | \$52.334.138 | | 19,68% | 29,52% | \$779.118 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 172:

| FV 172 | | | | | | | | | | |
|---------|-----------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|--------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 172 | \$1.195.582.204 | 11-feb-16 | 12-feb-16 | 25/03/16 | 43 | \$36.445.743 | 13,46% | \$4.905.055 | \$41.350.797 | |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | | | 43 | Total Mora | | \$36.445.743 | | |
| | | | | | | Base Año | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| | 1/02/16 | 11/02/16 | 29/02/16 | 18 | \$1.195.582.204 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$15.256.357 |
| | 1/03/16 | 29/02/16 | 25/03/16 | 25 | \$1.195.582.204 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$21.189.385 |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |

Para la factura 173:

| FV 173 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 173 | \$538.004.551 | 17-feb-16 | 18-feb-16 | 25/03/16 | 37 | \$14.111.935 | 13,46% | \$1.899.256 | \$16.011.192 |
| | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | 37 | | Total Mora | | \$14.111.935 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/02/16 | 17/02/16 | 29/02/16 | 12 | \$538.004.551 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% |
| | 1/03/16 | 29/02/16 | 25/03/16 | 25 | \$538.004.551 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 176:

| FV 176 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 176 | \$4.566.324.289 | 17-feb-16 | 18-feb-16 | 3/04/16 | 46 | \$149.282.098 | 13,20% | \$19.700.414 | \$168.982.512 |
| Totales | | | | | | | 30/09/19 | | |
| 46 | | | | | | | Total Mora | \$149.282.098 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/02/16 | 17/02/16 | 29/02/16 | 12 | \$4.566.324.289 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$38.846.053 |
| 1/03/16 | 29/02/16 | 31/03/16 | 31 | \$4.566.324.289 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$100.352.305 |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 3/04/16 | 3 | \$4.566.324.289 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$10.883.740 |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |

Para la factura 182:

| FV 182 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 182 | \$3.768.455.233 | 23-mar-16 | 24-mar-16 | 27/04/16 | 35 | \$96.268.719 | 12,75% | \$12.270.421 | \$108.539.140 |
| Totales | | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | |
| 35 | | | | | | | Total Mora | \$96.268.719 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/03/16 | 23/03/16 | 31/03/16 | 8 | \$3.768.455.233 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$21.372.349 |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 27/04/16 | 27 | \$3.768.455.233 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$74.896.371 |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |

Para la factura 183:

| FV 183 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 183 | \$1.024.626.482 | 23-mar-16 | 24-mar-16 | 27/04/16 | 35 | \$26.175.043 | 12,75% | \$3.336.274 | \$29.511.317 |
| Totales | | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | |
| 35 | | | | | | | Total Mora | \$26.175.043 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/03/16 | 23/03/16 | 31/03/16 | 8 | \$1.024.626.482 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$5.811.048 |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 27/04/16 | 27 | \$1.024.626.482 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$20.363.995 |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |

Para la factura 185:

| FV 185 | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|-----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 185 | \$1.458.298.065 | 23-mar-16 | 24-mar-16 | 27/04/16 | 35 | \$37.253.590 | 12,75% | \$4.748.346 | \$42.001.937 |
| Totales | | | | | | | Fecha Corte | 30/09/19 | |
| 35 | | | | | | | Total Mora | \$37.253.590 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| 1/03/16 | 23/03/16 | 31/03/16 | 8 | \$1.458.298.065 | 0913 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$8.270.565 |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 27/04/16 | 27 | \$1.458.298.065 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$28.983.025 |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |
| . | | | | | | | | | |

Para la factura 44:

| | | | | | | | | | | | |
|---------|----------------------|-------------------|----------------------|---------------------------|----------------------------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|-------------------|----------------------------------|--------------------------|
| PV 44 | | | | | | | | | | | |
| Factura | Valor Factura en USD | TRM | Valor Factura en COP | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 44 | 1.010.870 | \$2.471 | \$2.498.072.053 | 23-abr-15 | 24-abr-15 | 30/06/15 | 68 | \$118.748.892 | 21,19% | \$25.157.137 | \$143.906.028 |
| Totales | | | 68 | Total Mora | | \$118.748.892 | | | | | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| | 1/04/15 | 23/04/15 | 30/04/15 | 7 | \$2.498.072.053 | 0369 | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$12.224.151 | |
| | 1/05/15 | 30/04/15 | 31/05/15 | 31 | \$2.498.072.053 | | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$54.135.524 | |
| | 1/06/15 | 31/05/15 | 30/06/15 | 30 | \$2.498.072.053 | | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$52.389.217 | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

Para la factura 56:

| | | | | | | | | | | | |
|---------|----------------------|-------------------|----------------------|---------------------------|----------------------------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|-------------------|----------------------------------|--------------------------|
| FV 56 | | | | | | | | | | | |
| Factura | Valor Factura en USD | TRM | Valor Factura en COP | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 56 | 829.765 | \$2.691 | \$2.232.723.364 | 9-jul-15 | 10-jul-15 | 5/08/15 | 27 | \$41.930.481 | 20,86% | \$8.747.519 | \$50.678.000 |
| Totales | | | 27 | Total Mora | | \$41.930.481 | | | | | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| | 1/07/15 | 9/07/15 | 31/07/15 | 22 | \$2.232.723.364 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$34.165.577 | |
| | 1/08/15 | 31/07/15 | 5/08/15 | 5 | \$2.232.723.364 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$7.764.904 | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

Para la factura 91:

| | | | | | | | | | | | |
|---------|----------------------|-------------------|----------------------|---------------------------|----------------------------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|-------------------|----------------------------------|--------------------------|
| FV 91 | | | | | | | | | | | |
| Factura | Valor Factura en USD | TRM | Valor Factura en COP | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 91 | 1.012.870 | \$3.103 | \$3.142.530.462 | 22-ago-15 | 23-ago-15 | 11/10/15 | 50 | \$109.367.235 | 19,23% | \$21.831.258 | \$130.398.493 |
| Totales | | | 50 | Total Mora | | \$109.367.235 | | | | | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| | 1/08/15 | 22/08/15 | 31/08/15 | 9 | \$3.142.530.462 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$19.672.211 | |
| | 1/09/15 | 31/08/15 | 30/09/15 | 30 | \$3.142.530.462 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$66.574.036 | |
| | 1/10/15 | 30/09/15 | 11/10/15 | 11 | \$3.142.530.462 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$24.120.985 | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

Para la factura 157:

| | | | | | | | | | | | |
|---------|----------------------|-------------------|----------------------|---------------------------|----------------------------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|-------------------|----------------------------------|--------------------------|
| FV 157 | | | | | | | | | | | |
| Factura | Valor Factura en USD | TRM | Valor Factura en COP | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 157 | 878.286 | \$3.247 | \$2.851.364.282 | 13-ene-16 | 14-ene-16 | 21/02/16 | 39 | \$78.834.482 | 14,72% | \$11.604.139 | \$90.438.621 |
| Totales | | | 39 | Total Mora | | \$78.834.482 | | | | | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| | 1/01/16 | 13/01/16 | 31/01/16 | 18 | \$2.851.364.282 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$36.385.146 | |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 21/02/16 | 21 | \$2.851.364.282 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$42.449.336 | |
| | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

Para la factura 208:

451

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFCAR (5073)

| FV 208 | | | | | | | | | | |
|---------|----------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|--|
| Factura | Valor Factura en USD | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 208 | \$251.720 | 22-06-15 | 22-06-15 | 30-06-16 | 374 | \$198.742.957 | 11,58% | \$23.019.193 | \$221.762.150 | |
| Totales | | 374 | | Total Mora | | \$198.742.957 | | | | |
| | | | | Base Año | | 365 | | | | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| 1/06/15 | 22/06/15 | 8 | \$749.191.719 | 0913 | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$4.189.852 | | |
| 1/07/15 | 30/06/15 | 31 | \$749.191.719 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$16.154.214 | | |
| 1/08/15 | 31/07/15 | 31 | \$749.191.719 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$16.154.214 | | |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30 | \$749.191.719 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$15.633.110 | | |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31 | \$749.191.719 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$16.206.065 | | |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30 | \$749.191.719 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$15.681.289 | | |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31 | \$749.191.719 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$16.206.065 | | |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 31 | \$749.191.719 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$16.464.690 | | |
| 1/02/16 | 29/02/16 | 29 | \$749.191.719 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$15.402.452 | | |
| 1/03/16 | 29/02/16 | 31 | \$749.191.719 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$16.464.690 | | |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 30 | \$749.191.719 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$16.544.280 | | |
| 1/05/16 | 30/04/16 | 31 | \$749.191.719 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$17.095.756 | | |
| 1/06/16 | 31/05/16 | 30 | \$749.191.719 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$16.544.280 | | |

Para la factura 1:

| FV 1 | | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|--|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 1 | \$1.910.418 | 28-ago-15 | 29-ago-15 | 20/01/16 | 145 | \$193.579 | 16,31% | \$31.571 | \$225.150 | |
| Totales | | 145 | | Total Mora | | \$193.579 | | | | |
| | | | | Base Año | | 365 | | | | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| 1/08/15 | 28/08/15 | 3 | \$1.910.418 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$3.986 | | |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30 | \$1.910.418 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$39.864 | | |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31 | \$1.910.418 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$41.325 | | |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30 | \$1.910.418 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$39.992 | | |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31 | \$1.910.418 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$41.325 | | |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 20 | \$1.910.418 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$27.087 | | |

Para la factura 2:

| FV 2 | | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|--|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 2 | \$42.038.080 | 28-ago-15 | 29-ago-15 | 21/01/16 | 146 | \$4.289.443 | 16,26% | \$697.498 | \$4.986.941 | |
| Totales | | 146 | | Total Mora | | \$4.289.443 | | | | |
| | | | | Base Año | | 365 | | | | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| 1/08/15 | 28/08/15 | 3 | \$42.038.080 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$87.219 | | |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30 | \$42.038.080 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$877.193 | | |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31 | \$42.038.080 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$909.342 | | |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30 | \$42.038.080 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$880.009 | | |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31 | \$42.038.080 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$909.342 | | |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 21 | \$42.038.080 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$625.837 | | |

Para la factura 4:

| FV 4 | | | | | | | | | | |
|---------|-------------------|---------------------------|----------------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|-----------------------|----------------------------------|--------------------------|--|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 4 | \$99.738.827 | 10-jun-15 | 11-jun-15 | 20/01/16 | 224 | \$15.593.878 | 16,31% | \$2.543.187 | \$18.137.065 | |
| Totales | | 224 | | Total Mora | | \$15.593.878 | | | | |
| | | | | Base Año | | 365 | | | | |
| Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | | |
| 1/06/15 | 10/06/15 | 20 | \$99.738.827 | 0913 | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$1.394.472 | | |
| 1/07/15 | 30/06/15 | 31 | \$99.738.827 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$2.150.587 | | |
| 1/08/15 | 31/07/15 | 31 | \$99.738.827 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$2.150.587 | | |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30 | \$99.738.827 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$2.081.214 | | |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31 | \$99.738.827 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$2.157.490 | | |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30 | \$99.738.827 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$2.087.894 | | |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31 | \$99.738.827 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$2.157.490 | | |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 20 | \$99.738.827 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$1.414.142 | | |

Para la factura 11:

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFCAR (5073)

| FV 11 | | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|-------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 11 | \$48.720.000 | 30-ago-15 | 31-ago-15 | 4/05/16 | 248 | \$8.540.508 | 12,62% | \$1.077.457 | \$9.617.966 | |
| | | | | | | | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | | 248 | Total Mora | | | \$8.540.508 | | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| | 1/08/15 | 30/08/15 | 31/08/15 | 1 | \$48.720.000 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$33.887 |
| | 1/09/15 | 31/08/15 | 30/09/15 | 30 | \$48.720.000 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$1.016.622 |
| | 1/10/15 | 30/09/15 | 31/10/15 | 31 | \$48.720.000 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$1.053.882 |
| | 1/11/15 | 31/10/15 | 30/11/15 | 30 | \$48.720.000 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$1.019.886 |
| | 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$48.720.000 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$1.053.882 |
| | 1/01/16 | 31/12/15 | 31/01/16 | 31 | \$48.720.000 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$1.070.700 |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 29/02/16 | 29 | \$48.720.000 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$1.001.623 |
| | 1/03/16 | 29/02/16 | 31/03/16 | 31 | \$48.720.000 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$1.070.700 |
| | 1/04/16 | 31/03/16 | 30/04/16 | 30 | \$48.720.000 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$1.075.876 |
| | 1/05/16 | 30/04/16 | 4/05/16 | 4 | \$48.720.000 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$143.450 |

Para la factura 12:

| FV 12 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 12 | \$10.880.634 | 6-abr-16 | 7-abr-16 | 4/05/16 | 28 | \$224.257 | 12,62% | \$20.292 | \$252.549 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | 28 | | Total Mora | | \$224.257 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/04/16 | 6/04/16 | 30/04/16 | 24 | \$10.880.634 | 0334 | 20,54% | 30,81% | \$192.220 |
| | 1/05/16 | 30/04/16 | 4/05/16 | 4 | \$10.880.634 | | 20,54% | 30,81% | \$32.037 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 141:

| FV 141 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 141 | \$10.412.733 | 10-jun-15 | 11-jun-15 | 20/01/16 | 224 | \$1.628.001 | 16,31% | \$265.509 | \$1.893.509 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | 224 | | | Total Mora | | \$1.628.001 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/06/15 | 10/06/15 | 30/06/15 | 20 | \$10.412.733 | 0913 | 19,37% | 29,06% | 0,07% | \$145.583 |
| 1/07/15 | 30/06/15 | 31/07/15 | 31 | \$10.412.733 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$224.521 |
| 1/08/15 | 31/07/15 | 31/08/15 | 31 | \$10.412.733 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$224.521 |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30/09/15 | 30 | \$10.412.733 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$217.279 |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31/10/15 | 31 | \$10.412.733 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$225.242 |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30/11/15 | 30 | \$10.412.733 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$217.976 |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$10.412.733 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$225.242 |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 20/01/16 | 20 | \$10.412.733 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$147.636 |
| | | | | | | | | | |

Para la factura 142:

| FV 142 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 142 | \$4.400.165 | 30-ago-15 | 31-ago-15 | 20/01/16 | 143 | \$439.740 | 16,31% | \$71.717 | \$511.456 |
| | | | | | | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | 143 | | | Total Mora | | \$439.740 | |
| | | | | | | Base Año | | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/08/15 | 30/08/15 | 31/08/15 | 1 | \$4.400.165 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$3.061 |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30/09/15 | 30 | \$4.400.165 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$91.817 |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31/10/15 | 31 | \$4.400.165 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$95.182 |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30/11/15 | 30 | \$4.400.165 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$92.111 |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$4.400.165 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$95.182 |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 20/01/16 | 20 | \$4.400.165 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$62.388 |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 144:

| FV 144 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 144 | \$199.448 | 30-ago-15 | 31-ago-15 | 20/01/16 | 143 | \$19.932 | 16,31% | \$3.251 | \$23.183 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 143 | Total Mora | | \$19.932 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Montto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/08/15 | 30/08/15 | 31/08/15 | 1 | \$199.448 | 0913 | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$139 |
| 1/09/15 | 31/08/15 | 30/09/15 | 30 | \$199.448 | | 19,26% | 28,89% | 0,07% | \$4.162 |
| 1/10/15 | 30/09/15 | 31/10/15 | 31 | \$199.448 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$4.314 |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30/11/15 | 30 | \$199.448 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$4.175 |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$199.448 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$4.314 |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 20/01/16 | 20 | \$199.448 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$2.828 |

Para la factura 150:

| FV 150 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 150 | \$23.626 | 16-oct-15 | 17-oct-15 | 6/02/16 | 113 | \$1.873 | 15,48% | \$290 | \$2.162 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 113 | Total Mora | | \$1.873 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Montto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/10/15 | 16/10/15 | 31/10/15 | 15 | \$23.626 | 1341 | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$247 |
| 1/11/15 | 31/10/15 | 30/11/15 | 30 | \$23.626 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$495 |
| 1/12/15 | 30/11/15 | 31/12/15 | 31 | \$23.626 | | 19,33% | 29,00% | 0,07% | \$511 |
| 1/01/16 | 31/12/15 | 31/01/16 | 31 | \$23.626 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$519 |
| 1/02/16 | 31/01/16 | 6/02/16 | 6 | \$23.626 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$100 |

Para la factura 178:

| FV 178 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 178 | \$1.662.048 | 3-abr-16 | 4-abr-16 | 6/04/16 | 3 | \$3.670 | 13,14% | \$482 | \$4.153 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 3 | Total Mora | | \$3.670 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Montto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/04/16 | 3/04/16 | 6/04/16 | 3 | \$1.662.048 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$3.670 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 187:

| FV 187 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 187 | \$5.086.368 | 7-abr-16 | 8-abr-16 | 4/05/16 | 27 | \$101.089 | 12,62% | \$12.753 | \$113.843 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 27 | Total Mora | | \$101.089 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Montto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/04/16 | 7/04/16 | 30/04/16 | 23 | \$5.086.368 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$86.113 |
| 1/05/16 | 30/04/16 | 4/05/16 | 4 | \$5.086.368 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$14.976 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 189:

454

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. E INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. – REFCAR (5073)

| FV 189 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 189 | \$7.417.620 | 7-abr-16 | 8-abr-16 | 4/05/16 | 27 | \$147.422 | 12,62% | \$18.599 | \$166.020 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 27 | Total Mora | | \$147.422 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adenudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/04/16 | 7/04/16 | 30/04/16 | 23 | \$7.417.620 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% |
| | 1/05/16 | 30/04/16 | 4/05/16 | 4 | \$7.417.620 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% |
| | - | | | | | | | | |
| | - | | | | | | | | |
| | - | | | | | | | | |

Para la factura 190:

| FV 190 | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 190 | \$3.633.748 | 28-ene-18 | 29-ene-16 | 4/05/16 | 97 | \$253.234 | 12,62% | \$31.948 | \$285.181 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | | 97 | Total Mora | | \$253.234 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| | 1/01/16 | 28/01/16 | 31/01/16 | 3 | \$3.633.748 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% |
| | 1/02/16 | 31/01/16 | 29/02/16 | 29 | \$3.633.748 | | 19,68% | 29,52% | \$74.705 |
| | 1/03/16 | 29/02/16 | 31/03/16 | 31 | \$3.633.748 | | 19,68% | 29,52% | \$79.857 |
| | 1/04/16 | 31/03/16 | 30/04/16 | 30 | \$3.633.748 | 0334 | 20,54% | 30,81% | \$80.243 |
| | 1/05/16 | 30/04/16 | 4/05/16 | 4 | \$3.633.748 | | 20,54% | 30,81% | \$10.699 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Para la factura 193:

| FV 193 | | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|-------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|----------|
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC | |
| 193 | \$1.135.938 | 6-abr-16 | 7-abr-16 | 8/05/16 | 32 | \$26.757 | 12,54% | \$3.356 | \$30.113 | |
| | | | | | | | 30/09/19 | | | |
| Totales | | | | 32 | Total Mora | | | \$26.757 | | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en | Nro Resolución | Interes bancario | * 1,5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio | |
| | 1/04/16 | 6/04/16 | 30/04/16 | 24 | \$1.135.938 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$20.068 |
| | 1/05/16 | 30/04/16 | 8/05/16 | 8 | \$1.135.938 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$6.689 |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | | |

Para la factura 212:

| | | | | | | | | | |
|---------|---------------|---------------------------|----------------------------------|------------------------|----------------|------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------|
| FV 212 | | | | | | | | | |
| Factura | Valor Factura | Fecha Vencimiento Factura | Fecha Inicio Vencimiento Factura | Fecha de Pago | Días en mora | Cálculo de mora | IPC | Actualización de la Mora por IPC | MORA + Actualización IPC |
| 212 | \$96.956 | 27-ene-16 | 28-ene-16 | 13/08/16 | 199 | \$14.141 | 11,15% | \$1.577 | \$15.718 |
| | | | | | | | 30/09/19 | | |
| Totales | | | | 199 | Total Mora | | | \$14.141 | |
| | | | | | | | Base Año | 365 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adeudado en Mora | Nro Resolución | Interes bancario | * 1.5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Diario) | Interés Moratorio |
| 1/01/16 | 27/01/16 | 31/01/16 | 4 | \$96.956 | 1788 | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$275 |
| 1/02/16 | 31/01/16 | 29/02/16 | 29 | \$96.956 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$1.993 |
| 1/03/16 | 29/02/16 | 31/03/16 | 31 | \$96.956 | | 19,68% | 29,52% | 0,07% | \$2.131 |
| 1/04/16 | 31/03/16 | 30/04/16 | 30 | \$96.956 | 0334 | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$2.141 |
| 1/05/16 | 30/04/16 | 31/05/16 | 31 | \$96.956 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$2.212 |
| 1/06/16 | 31/05/16 | 30/06/16 | 30 | \$96.956 | | 20,54% | 30,81% | 0,07% | \$2.141 |
| 1/07/16 | 30/06/16 | 31/07/16 | 31 | \$96.956 | 0811 | 21,34% | 32,01% | 0,08% | \$2.288 |
| 1/08/16 | 31/07/16 | 13/08/16 | 13 | \$96.956 | | 21,34% | 32,01% | 0,08% | \$959 |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |
| - | | | | | | | | | |

Con base en el anterior ejercicio, el Tribunal declarará que la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN NOVENA sí prospera, y consecuentemente condenará a REFCAR al pagar la suma de MIL QUINIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$1.504.886.871) por concepto de intereses moratorios por el

incumplimiento del pago de las mencionadas facturas, incluida la actualización del interés moratorio a la fecha de emisión del laudo.

2.2. SOBRE LAS PRETENSIONES TERCERA Y UNDÉCIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

En la pretensión tercera de su demanda reformada pide el Consorcio al Tribunal que declare que REFICAR incumplió su obligación contractual de pagar el anticipo del Contrato, debido al pago tardío del mismo. Por su parte en la pretensión undécima, consecuencial a la anterior, solicita el Consorcio que el Tribunal condene a REFICAR a resarcir los perjuicios que sufrió por este incumplimiento, mediante la condena al pago de \$91.422.355 a título de intereses de mora.

El texto de estas pretensiones es:

“TERCERA. Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación prevista en el parágrafo primero de la cláusula sexta, relacionada con la entrega de los recursos del anticipo pactado, en las circunstancias y tiempos allí estipulados

UNDÉCIMA. Que, como consecuencia de la tercera pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$91,422,355, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por la mora en la entrega del anticipo”

Por su parte, la excepción “1.B” planteada por REFICAR, que se titula “REFICAR cumplió con la obligación de pagar el anticipo pactado”, es la estrategia de defensa planteada por REFICAR para proponer que no hubo incumplimiento alguno, como quiera que el desembolso del anticipo se efectuó de modo ajustado a lo convenido y en el momento oportuno, una vez verificadas las condiciones a las que estaba sometido y dentro del término establecido por la cláusula sexta del Contrato.

Por su parte, en su concepto el MINISTERIO PÚBLICO planteó que en este caso debe acreditarse la demostración del daño para solicitar indemnización correspondiente.

2.2.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES TERCERA Y UNDÉCIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Para el Tribunal es cierto que en el Contrato se pactó la entrega de un anticipo, cuyos términos quedaron expresados del siguiente modo en el parágrafo primero de su cláusula sexta:

“REFICAR entregará al CONTRATISTA un anticipo equivalente al quince por ciento (15%) del valor estimado del CONTRATO. Para realizar el pago de este anticipo es necesario que de manera previa se apruebe por REFICAR el plan de inversión del mismo que presente el CONTRATISTA, se constituyan las

garantías que amparen el buen manejo del anticipo, y se suscriba el acta de inicio del contrato. La amortización del anticipo se hará en cada pago parcial que se haga el CONTRATISTA, en el mismo porcentaje otorgado como anticipo y con el último pago en lo que reste por este concepto.”

Cabe anotar que el monto del anticipo efectivamente pagado fue de COP 8,271,720,634, incluidos en esa suma las sumas pactadas tanto en pesos colombianos como en dólares estadounidenses, y que respecto de la cuantía de ese desembolso no se presentó ningún reclamo ni discrepancia entre las partes.

Los hechos en los que la parte CONVOCANTE funda las pretensiones tercera y undécima consisten en que REFICAR habría retrasado indebidamente el desembolso del anterior anticipo durante 71 días,¹⁷⁵ como quiera que el mismo apenas vino a completarse el 6 de junio de 2015 (hubo desembolsos parciales con antelación),¹⁷⁶ y no en el momento en que se había hecho exigible el mismo, por cumplimiento de sus condiciones. Por su parte, REFICAR propone que a la luz de la cláusula sexta del Contrato, ese pago se hizo a tiempo.

Para el Tribunal es claro que la obligación de desembolso del anticipo se pactó como una obligación condicional (condición suspensiva), cuya exigibilidad estaba sometida a la ocurrencia de los siguientes hechos, tal como se deduce del párrafo transcrito de la cláusula sexta del Contrato:

1. Aprobación por REFICAR del plan de inversión del anticipo presentado por el Consorcio.
2. Constitución de las garantías de buen manejo del anticipo.
3. Suscripción del acta de inicio del contrato.

Está probado en el proceso que el acta de inicio del Contrato se firmó el 13 de febrero de 2015, y así mismo, que el 6 de marzo siguiente,¹⁷⁷ el Consorcio le remitió a REFICAR una comunicación en la que le presentó tanto el plan de inversión del anticipo como las pólizas que garantizaban su adecuado manejo. La aprobación de ese plan por parte de REFICAR tuvo lugar el 28 de abril de 2015.¹⁷⁸

También está probado que luego de la aprobación del plan de manejo por parte de REFICAR, esto es, los días 29 de abril y 5 de mayo de 2015,¹⁷⁹ el Consorcio le remitió dos cuentas de cobro correspondientes al anticipo pactado. La primera cuenta se refería al componente en pesos colombianos y la segunda a lo pactado

¹⁷⁵ Hecho 26° de la demanda.

¹⁷⁶ Tabla 4 del dictamen pericial rendido por el perito Alonso Fernando Castellanos. Pág. 35.

¹⁷⁷ Carta del Consorcio CICG-C-003.14, visible en el folio 48 del cuaderno de pruebas No. 2, DVD pruebas demanda reformada y anexos peritaje, carpeta: Anticipo, Archivo: 1.4.3 - ICG-C-0003-14, así como en el cuaderno de pruebas No.1. Folio 122. Ruta: 1.4 COMUNICACIONES\1.4.3 Entrantes\1.4.3 - ICG-C-0003-14 – Anticipo

¹⁷⁸ Comunicación VPP-ICG-0001-14, visible en el folio 48 del cuaderno de pruebas No. 2, DVD pruebas demanda reformada y anexos peritaje, carpeta: Anticipo, Archivo: 1.4.4 – VPP-ICG-0001-14 RTA ICG-C-0003, así como en el cuaderno de pruebas No. 1, Folio 122. Ruta: 1.4 COMUNICACIONES\1.4.4 – Salientes\1.4.4 - VPP-ICG-0001-14 (m).

¹⁷⁹ Cuentas de cobro 301 y 302, de 29 de abril y 5 de mayo de 2015, respectivamente. Visibles en el expediente en el cuaderno de Pruebas No.1. Folio 118. Ruta: ICG Pruebas contestación/ 11. CTG-001452-2014-E, e ICG Pruebas contestación/ 12. image002, respectivamente.

en dólares estadounidenses. Por último, está probado que los desembolsos del anticipo tuvieron lugar así:

- | | |
|----------------------|------------------|
| - 5 de mayo de 2015 | \$ 6,345,270,208 |
| - 9 de mayo de 2015 | \$ 1,936,693 |
| - 9 de junio de 2015 | \$ 1,924,513,733 |

Los dos primeros pagos corresponden al componente en pesos colombianos, incluidos en la cuenta de cobro presentada el 29 de abril de 2015. El tercero corresponde al componente pactado en dólares, incluido en la cuenta de cobro presentada el 5 de mayo de 2015, al que se le aplicó la tasa de cambio correspondiente.

Así las cosas, la diferencia que debe dirimir el Tribunal en este apartado del laudo se constriñe a lo siguiente: ¿una vez cumplida la condición que se había pactado para desembolsar el anticipo, en qué momento debía entregarse el mismo? O, en otros términos, ¿a partir de cuándo se incumple la obligación de entregar el anticipo, una vez cumplida la condición suspensiva a la que estaba sometido?

Según el criterio del demandante, el desembolso ha debido hacerse de inmediato, una vez verificada la concurrencia de las condiciones. En ese orden de ideas, se presentaría un retraso indebido a partir del 29 de abril de 2015. Incluso, en algunos de sus escritos, el demandante considera que esta fecha se debe retrotraer a la de presentación del plan de manejo y las pólizas, lo cual había ocurrido el 6 de marzo de 2015. La postura de la exigibilidad inmediata, a partir del 28 de abril de 2015, también fue defendida en el proceso por la aseguradora llamada en garantía. Por el contrario, en criterio de REFICAR, la cláusula sexta del Contrato habilitaba un plazo de 30 días para el desembolso, el cual, por lo demás, se debe contar a partir del momento de radicación de las cuentas de cobro.

Los argumentos con los cuales la CONVOCANTE y la llamada en garantía sostienen que el desembolso era exigible de inmediato se pueden agrupar en tres, así: en primer lugar, se trata de una obligación sometida a condición pero no a plazo, y por tanto, una vez cumplida la condición su cumplimiento se hace exigible sin plazo adicional; en segundo lugar, el anticipo no es jurídicamente un “pago”, sino un “préstamo” que se le hace al contratista y por tanto al mismo no le resulta aplicable el régimen previsto para los pagos (facturación, plazo); y, por último, la finalidad de los anticipos no es otra que otorgarle impulso al inicio de las labores contractuales mediante una inyección de dinero, con lo cual debe entenderse que es de su esencia su pronta entrega, a la vez que su reconocimiento tardío lo desnaturaliza, pues pasa a asemejarse a un pago por trabajos ya ejecutados.

Por su parte, REFICAR respalda también mediante tres argumentos su postura según la cual la entrega del anticipo se hizo dentro de los términos estipulados. El primero sería una lectura integral de la cláusula sexta del Contrato, que le otorga a REFICAR un término de 30 días para los pagos, término que abarcaría incluso la entrega del anticipo; en segundo lugar, la aplicación extensiva, avalada por el

Consejo de Estado, de lo dispuesto por el artículo 885 del Código de Comercio, en virtud del cual cuando no hay estipulación de plazo para el pago, se pueden exigir intereses luego de que transcurra un mes de pasada la cuenta, y por último, la circunstancia de que el Consorcio nunca requirió a REFICAR para constituir la en mora por el anticipo (artículo 1608 del Código Civil).

En criterio del Tribunal, la fecha en la que se cumplió con la condición suspensiva que habilita el pago es la del 28 de abril de 2015, que corresponde con aquella en la que REFICAR aprobó el Plan de Manejo presentado por el contratista. Es cierto que dicho plan había sido entregado desde el 6 de marzo anterior, pero la literalidad de lo pactado en el Contrato no deja lugar a dudas: la condición para el pago del anticipo es la aprobación de ese plan por parte de REFICAR, y no su mera presentación por el contratista. Por lo demás, el término que se tomó REFICAR para la aprobación de ese plan, que ciertamente supera el mes, nunca fue controvertido en su momento por el Consorcio.

Ahora bien, tal como se mencionó líneas atrás, una vez que REFICAR había impartido su aprobación al plan de manejo, el Consorcio le presentó dos cuentas de cobro para el desembolso del anticipo: una en pesos colombianos y la otra en dólares estadounidenses. La primera la radicó el 29 de abril y la segunda el 5 de mayo. En su momento, no se dejó constancia alguna de inconformidad por la presentación de esas cuentas de cobro, aunque sí en el presente trámite arbitral, pues el apoderado judicial del Consorcio manifestó que en criterio de su cliente, tales cuentas de cobro no eran necesarias, pero había procedido a presentarlas ante la comunicación verbal de REFICAR según la cual sin las mismas no se procedería al desembolso.

La entrega de la parte del anticipo pactada en pesos colombianos tuvo lugar mediante dos desembolsos, uno por \$ 6,345,270,208, el 5 de mayo de 2015 y el otro, por \$ 1,936,693, el 9 de mayo. Entonces, si se tiene el 28 de abril como el día en que por cumplirse la condición se hacía exigible el pago, es menester que estas cifras se pagaron siete y once días corrientes después de esa fecha. Si por el contrario, se hace el recuento a partir del día de radicación de la cuenta de cobro, los desembolsos tuvieron lugar seis y diez días corrientes después de ese hecho. La parte del anticipo pactada en dólares, por su parte, se entregó convertida a pesos colombianos el 9 de junio de 2015, esto es, 41 días corrientes después del 28 de abril, o 35 días corrientes después de radicada la cuenta de cobro.

Así las cosas, el Tribunal advierte que el 76% del total del anticipo se desembolsó con evidente prontitud, y en cualquier forma de computar los plazos, dentro de los treinta días siguientes a la fecha que validaba su cobro, y que el 24% restante lo fue al día cuadragésimo primero posterior a su causación y trigésimo quinto posterior a su cobro.

Estos datos permiten apreciar que solo en el último evento transcurrieron más de 30 días corrientes entre el momento efectivo del desembolso y aquél en que se había radicado la respectiva cuenta de cobro. De esa manera, dado que REFICAR

disponía de 30 días corrientes para entregar el anticipo, entonces ese plazo se cumplió con el componente en pesos de ese anticipo, que equivalía al 76% del mismo, y se entregó con un pequeño retraso en su componente en dólares.

El Tribunal considera que la fecha a partir de la cual debe hacerse el cómputo de treinta días para pagar es la de radicación de las cuentas de cobro, como quiera que ese término aparece en la cláusula sexta del Contrato, titulada "Forma de Pago". Precisamente, el párrafo primero de esa cláusula es la que establece la cuantía y condiciones del anticipo, y unas líneas antes de ese párrafo, pero en la misma cláusula sexta, al detallar las condiciones y plazos para los pagos, se encuentra la siguiente estipulación: *"El plazo de treinta (30) días para el pago de la factura o cuenta de cobro original, empezará a contar a partir de la fecha de aceptación de REFCAR de la factura o cuenta de cobro corregida"* (numeral VII).

Entonces, a partir de una interpretación sistemática del Contrato, y en especial del argumento *sedes materiae*, es razonable considerar que si en la cláusula específica del Contrato en la que se establecieron los requisitos para los pagos se había fijado un plazo de 30 días para el desembolso tanto de las facturas como de las "cuentas de cobro", y que en un párrafo de esa cláusula específica contenía el anticipo, entonces los requisitos fijados con carácter general en la cláusula para los pagos se aplicaban a lo establecido en sus párrafos, entre ellos el referido al anticipo. En otras palabras, a partir de este modo de interpretación es razonable entender que el desembolso del anticipo sí estaba sometido a los trámites y requisitos establecidos para los pagos en la cláusula sexta del Contrato.

El hecho de que el Consorcio hubiera presentado dos cuentas de cobro para obtener el desembolso del anticipo, y que REFCAR hubiera procedido a la entrega de lo solicitado en los términos de esas cuentas de cobro, indicaría, en ese mismo sentido, que las partes entendían que al párrafo sobre el anticipo le era aplicable el numeral VII de la misma cláusula, sobre la radicación de cuentas de cobro y el término de 30 días para desembolsar.

Sin embargo, es cierto, como lo admitieron las Partes, la llamada en garantía y el Ministerio Público, que el anticipo no corresponde con la figura jurídica del pago, sino a algo análogo a un préstamo que le hace una parte a la otra, para facilitar la ejecución del Contrato, préstamo cuya cuantía irá descontando posteriormente, al hacer los pagos convenidos. Ahora bien, un análisis integral de la cláusula sexta del Contrato permite afirmar que cuando allí se establecen los requisitos y procedimientos para pagar, la expresión "pago" no se está utilizando en el sentido estricto con el que la legislación se refiere a un modo de extinción de las obligaciones, sino en un sentido más amplio, a las entregas de dinero que por diversos conceptos habría de hacerle REFCAR al contratista. No en vano se utilizan siempre las expresiones "factura" y "cuenta de cobro", que tienen regímenes diferentes y que bien pueden reforzar el entendimiento según el cual las formalidades establecidas en la cláusula sexta se aplicaban a aquellas erogaciones que se soportaban mediante cuentas de cobro, que se suelen utilizar cuando no se trata propiamente de pagos, ya que las cuentas de cobro carecen de los efectos

contables y fiscales de las facturas, que están referidas, estas sí, a lo que técnicamente serían pagos.

Por último, el lapso entre el momento en que se verificaron las condiciones establecidas para hacer exigible el anticipo y los desembolsos, no permite apreciar que se hubiera desnaturalizado la figura del anticipo para convertirla en pago por trabajos ya efectuados, ya que como se indicó líneas arriba, el 76% de ese anticipo se entregó en un lapso menor a los diez días posteriores al momento de verificación de las condiciones, y el 24% restante en uno que apenas ligeramente superó los 30 días pactados, todo ello en el marco de un contrato cuya duración inicial estaba prevista para 22 meses, y en el cual las condiciones que se habían establecido para el pago del anticipo, apenas se cumplieron cuando ya el Contrato llevaba dos meses de iniciado.

Debido a lo anterior, el Tribunal considera que la pretensión tercera declarativa principal tiene vocación de prosperidad, pero constreñida al retraso de cinco días en el pago del componente en dólares del anticipo, que corresponde a una suma convertida a moneda colombiana de \$ 1,924,513,733, la cual le fue entregada por REFICAR al Consorcio el 9 de junio de 2015, cuando ha debido hacerlo, según se acaba de explicar, a más tardar el 4 de junio de ese año. Consecuentemente se desestima parcialmente la excepción de mérito primera (inciso B) propuesta por REFICAR titulada “REFICAR CUMPLIÓ CON SU OBLIGACIÓN DE PAGAR EL ANTICIPO PACTADO”.

En cuanto a la pretensión de condena al pago de intereses moratorios, que el Consorcio propone como consecuencia del desembolso tardío del anticipo, cabe advertir que la suma de \$91,422,355 allí mencionada se desprende del cálculo de intereses moratorios hecho por el dictamen pericial de Valora, contados a partir de la fecha en la que el demandante considera que venció el plazo para el desembolso (fecha que no coincide con la que este Tribunal encontró probada), y la aplicación de una tasa que tiene en cuenta el momento en que ese anticipo se fue amortizando mediante el pago de facturas. Esa forma de calcular el perjuicio no será tomada en cuenta por el Tribunal, como quiera que a su criterio, para los anticipos no rige la presunción del artículo 1617 del código civil, en virtud de la cual se generan intereses moratorios por el incumplimiento de las obligaciones dinerarias, toda vez que el anticipo no es jurídicamente un pago, sino el desembolso anticipado de una suma de dinero para facilitarle al contratista el cumplimiento del objeto contractual. Así se aprecia en el siguiente extracto de una sentencia de la sección tercera del Consejo de Estado, que recoge el criterio jurisprudencial aceptado al efecto:

“[L]a sala infiere que, por tratarse de una suma de dinero que se entrega anticipadamente al contratista, no constituye una suma debida a título de pago, razón por la cual su falta de entrega oportuna no produce los mismos efectos que el no pago oportuno de las actas parciales de obra, esto es, no determina la indemnización de perjuicios propia de la privación del pago de una suma de dinero: los intereses moratorios.

Dicho en otras palabras, como el anticipo [...] es una suma de dinero que no se transfiere al patrimonio del contratista a título de pago, su falta de entrega

oportuna no conduce a la condena de los reclamados intereses moratorios. Pese a lo dicho, la no entrega oportuna del anticipo podría causar perjuicios al contratista, caso en el cual estaría obligado a demostrarlos para que procediera la consecuente indemnización”¹⁸⁰

En los hechos mediante los cuales se sustentó la pretensión de condena relacionada con el retraso en el desembolso del anticipo, la parte CONVOCANTE propuso que a causa de tal anomalía habría sufrido perjuicios por haberse visto compelida a la financiación del negocio jurídico pactado, ya que el anticipo se habría desnaturalizado para convertirse, en la práctica, en un pago de gastos ya realizados. En verdad, la evidencia de la entrega oportuna del 76% del anticipo y del retraso de apenas cinco días en el desembolso del 24% restante, obligan a concluir que tal propuesta del Consorcio no tiene asidero fáctico. Lo mismo cabe apreciar de otros efectos que el Consorcio le atribuyó a la mora en la entrega del anticipo, como la necesidad de recurrir a un crédito bancario, la imposibilidad de cumplir con obligaciones tributarias o la iniciación de un proceso de reorganización empresarial. Nada de eso, en rigor, puede desprenderse de un retraso de apenas cinco días en el desembolso de una parte del anticipo. Por ello, el Tribunal desestimaré la pretensión undécima principal.

2.3. SOBRE LAS PRETENSIONES CUARTA Y DÉCIMA SEGUNDA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

En la PRETENSIÓN CUARTA de la demanda reformada la CONVOCANTE pretende que se declare que la CONVOCADA incumplió el Contrato, concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo, al haber ordenado efectuar descuentos sobre el valor de los servicios de consultoría prestados y recibidos a discreción del CONVOCANTE.

El Tribunal transcribiré textualmente la PRETENSIÓN CUARTA de la reforma a la demanda principal:

“Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo, al ordenar efectuar descuentos improcedentes sobre el valor de los servicios de consultoría prestados y recibidos a satisfacción, aduciendo que, durante las vacaciones, los permisos y las licencias, entre otros, se había suspendido el servicio de consultoría.”

Como consecuencia de la pretensión cuarta, la CONVOCANTE pretende en su PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA que

“(…) se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de. \$3.552’628.851, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por los servicios prestados pendientes de pago.

¹⁸⁰ Sentencia de 29 de enero de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 10799.

En los hechos de la demanda, la CONVOCANTE afirmó que la tarifa mensual del consultor se basaba en la aplicación de un factor multiplicador sobre la remuneración del personal vinculado a la consultoría y esa remuneración implicaba más que el pago de una fuerza laboral. Argumentó que en virtud de la cláusula segunda del Contrato el Consultor tenía plena, total y absoluta autonomía para el cumplimiento de sus obligaciones, debiendo respetar en todo caso los perfiles exigidos por la CONVOCADA.

También señaló que el consultor recibía su remuneración por la prestación de la consultoría especializada, mas no por la vinculación del personal ya que si así fuera se estaría en una intermediación laboral ilegal. Esta remuneración estaba dada por el efectivo cumplimiento de sus obligaciones y los precios unitarios contemplados en el Contrato solo calculaban el valor estimado del Contrato.

Adicionalmente, la CONVOCANTE alega que el consultor estaba obligado a cumplir con sus servicios y no podía incumplir sus obligaciones por concederle descanso remunerado semanal y anual a su equipo de trabajo. Afirma que durante el período en que los trabajadores del Consorcio estuvieron ausentes por vacaciones, incapacidades o permisos no se suspendieron las tareas propias del objeto del Contrato.

La CONVOCANTE considera que la sesgada y equivocada interpretación del Contrato ocasionó que el Consorcio dejará de recibir una suma cercana a los TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (COP \$3.552.628.852).

En opinión de la CONVOCANTE, la CONVOCADA habría confundido las inasistencias justificadas del personal del Consorcio con la interrupción en la prestación del servicio, sin tener en cuenta ni que el servicio se mantuvo sin solución de continuidad ni que el Consorcio cumplió con el objeto contratado en el tiempo y la calidad estipulados.

En sus alegatos de conclusión, la CONVOCANTE argumentó (i) Que se llegó a probar que el Contrato era por labores de consultoría y no de intermediación laboral; (ii) A partir de una interpretación unilateral de la cláusula quinta del Contrato, por el cual se preveía que el valor del Contrato será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados, se efectuaron descuentos indebidos en el pago del personal; (iii) En base a las cláusulas no. 1, 2, 3, 5 y el Anexo no. 3, la remuneración era dependiente a la prestación del servicio y no a la asistencia del personal. (iv) El Contrato fue hecho por la CONVOCADA, por lo tanto, debe aplicarse el artículo 1624 del Código Civil por el cual las cláusulas ambiguas que hayan sido dictadas por una de las partes se interpretarán en contra de ella; (v) Según el punto 9.5 del Anexo no. 3, lo primordial era garantizar el servicio, y para proceder los descuentos debía haber una interrupción en el servicio, la cual no se materializó por la ausencia del personal; (vi) La CONVOCANTE en las estipulaciones contractuales se obligó a la aplicación de las disposiciones laborales, imposibilitándolo de no pagar a sus trabajadores por vacaciones e incapacidades; (vi) Si se llegase a descontar dineros

del factor multiplicador, no es lógico que la CONVOCADA procediera a descontar dineros diferentes a los relacionados a la no asistencia del personal; (vii) Queda probado el daño de COP \$3.552'628.851 como lo estableció el perito de Valora, que fue ratificado por el perito asignado por el Tribunal, al determinar como idónea y suficiente la información de Valora.

A lo que agregó la CONVOCADA en su contestación a la demanda que el alcance de las obligaciones de la CONVOCANTE en el Contrato era la prestación de los servicios especificados en el Anexo No. 3 del mismo, y que la CONVOCADA nunca ha asumido las cargas laborales del CONSORCIO a pesar de que este ha insistido en ello con frecuencia.

LA CONVOCADA argumentó que la CONVOCANTE se obligó a prestar determinados servicios especializados en la calidad y oportunidad exigidos, y que -conforme a la cláusula sexta del Contrato- estos servicios debían ser prestados con absoluta autonomía administrativa, técnica y financiera, razón por la cual los descansos remunerados semanales y anuales que concediere a sus empleados, eran de su exclusivo cargo y no podían ser trasladados a REFICAR como lo pretende la CONVOCANTE pues ya estaban incluidos en los Factores Multiplicadores cotizados por el mismo.

Adicionalmente, la CONVOCADA alegó que, durante el tiempo de descanso, enfermedad o cualquier ausencia del personal el Contratista debía reemplazar el recurso respectivo por otro de análogas características sin ningún recargo a REFICAR. En este sentido, considera que la CONVOCADA descontó los dineros indebidamente cobrados por el CONVOCANTE, dado que durante determinados días varias personas NO se presentaron en el sitio de trabajo y no fueron reemplazadas por otras. Señaló que, de acuerdo con el Contrato, *"REFICAR reconocerá el costo de la persona, siempre y cuando se presente en REFICAR para prestar los servicios de consultoría que son del alcance del Contratista"*.

En lo que concierne a la interrupción del servicio, la CONVOCADA argumentó que no confundió las inasistencias del personal del CONVOCANTE con una interrupción en la prestación de los SERVICIOS como bien aduce la contraparte. En el entendido del Anexo No. 3, en su Numeral 9.5, la interrupción del servicio de consultoría prestado por el trabajador ausente ocurría, entre otros, por dos (2) eventos: por vacaciones (descanso remunerado) o por incapacidades; y, en cualquiera de estos casos, si la CONVOCANTE quería cobrar a REFICAR las tarifas unitarias durante tales ausencias, debía proveer los respectivos reemplazos, para así encuadrarse en el presupuesto contemplado en el inciso segundo de la CLÁUSULA QUINTA.

También argumentó la CONVOCADA que, tal y como lo había declarado de manera inequívoca la CONVOCANTE al momento de suscribir el Contrato, todos los costos directos e indirectos en que habría de incurrir para la prestación de los servicios en favor de REFICAR se encontraban ya incluidos dentro de los precios unitarios ofrecidos, razón por la cual el cobro adicional a REFICAR de las sumas correspondientes a vacaciones, licencias o permisos, no es otra cosa que un doble

cobro por un mismo hecho, lo cual no está permitido por el Contrato, ni por la equidad ni por la buena fe.

Finalmente, la CONVOCADA señaló que la CONVOCANTE incumplió el objeto del Contrato en el tiempo y la calidad estipulados, pues en su rol de Gestoría incurrió en múltiples incumplimientos- mencionados demanda de reconvención- que generaron perjuicios para la CONVOCADA.

En su contestación a la demanda, REFICAR formuló las siguientes excepciones de mérito frente a la PRETENSIÓN CUARTA de la demanda reformada: "SEGUNDA. REFICAR CUMPLIÓ LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO DEL CONTRATO - INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REFICAR DE ASUMIR COSTOS LABORALES A CARGO DEL CONSORCIO ICG" y "CUARTA. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO" (inciso B).

En la excepción SEGUNDA la CONVOCADA argumentó que tanto la naturaleza del Contrato como lo pactado inequívocamente por las Partes en el Contrato frente al sistema de tarifa unitaria, comprende "*todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos*". Por lo tanto, conlleva de manera inequívoca a afirmar que no se trasladaron los costos laborales de la CONVOCANTE a la CONVOCADA, más aún cuando la última no ha tenido vínculo laboral alguno con los trabajadores de aquél y no tiene la obligación de asumir los costos derivados de las ausencias del personal de la CONVOCANTE por causa de vacaciones, incapacidades, licencias o permisos.

La CONVOCADA argumentó que REFICAR no incumplió su obligación en el pago del Contrato por haberse negado a asumir costos laborales accesorios que fueron incorrectamente facturados por la CONVOCANTE por cuanto estos estaban incluidos en el precio del Contrato y este se haría en función de los recursos efectivamente utilizados por el Contratista para la ejecución de los servicios contratados.

Por su parte la CONVOCADA afirmó que, conforme al Anexo No. 1 –Cuadro de Costos– del Contrato, el valor efectivo que habría de cobrarse a REFICAR resultaba de la aplicación de los Factores Multiplicadores –que contenían los costos directos e indirectos–, al salario cobrado por cada tipo de trabajador, dividido por el número de días trabajados cada mes en la Refinería de Cartagena. Por lo anterior, argumenta la CONVOCADA que el CONVOCANTE estaba obligado a reportar de manera fiel y transparente los trabajadores que efectivamente habían prestado sus servicios en REFICAR así como el número de días del mes de esta prestación; limitando su facturación a dichos conceptos.

También señaló la CONVOCADA que en virtud del numeral 9.5. "VACACIONES DEL PERSONAL" del Anexo No. 3, acordaron que la CONVOCANTE no podía facturar a la CONVOCADA los días en que el personal de aquella no prestara servicios a REFICAR por encontrarse en vacaciones o en cualquier otra ausencia justificada o injustificada.

La CONVOCADA concluyó que REFICAR no incumplió su obligación de pagar el precio del Contrato por negarse a aceptar y pagar facturas incorrectamente emitidas, por las que pretendía el cobro de hechos excluidos como facturables por disposición misma del negocio jurídico.

En la excepción CUARTA la CONVOCADA argumentó que el CONSORCIO incumplió de manera primigenia, reiterada y sistemática las cargas contractuales atinentes al procedimiento de facturación antes enunciadas, pues fue requerido por REFICAR todas las veces que facturó servicios para que aportara documentación faltante que era necesaria para legalizar los pagos en su favor. Concluye la CONVOCADA que al tenor del artículo 1609 del Código Civil ningún contratante está en mora mientras su contratista no se allane a cumplir sus propias obligaciones.

En sus alegatos de conclusión, la CONVOCADA argumentó: (i) Que la propuesta económica debía contemplar todos los costos directos e indirectos y demás elementos que inciden económicamente en la ejecución del Contrato, de modo que la CONVOCANTE tenía la obligación de evaluar todos los costos de la propuesta en la que debía incurrir para cumplir con la prestación del servicio; y (ii) Que en la audiencia de Precisión de Términos de Referencia en la cual se presentaron preguntas y solicitudes por parte de los proponentes, el Consorcio no manifestó ninguna salvedad en relación con los factores multiplicadores que se aplicarían en las tarifas.

Además de sustentar sus pretensiones con los argumentos ya expuestos, REFICAR se pronunció en sus alegatos de conclusión sobre la manera como aplicó su “Manual de Procedimientos para la Contratación” para efectos de la selección del contratista (la CONVOCANTE) con quien suscribió el Contrato, y para la suscripción del Otrosí No. 1. En relación con este asunto, el Tribunal pone de presente que a partir de los elementos informados por REFICAR y teniendo en cuenta los demás elementos que aparecen en el expediente no encuentra –prima facie– razones que lleven a concluir que la CONVOCANTE incumplió ninguna norma de orden público en el adelantamiento de las mencionadas gestiones.

Por su parte el MINISTERIO PÚBLICO afirmó en su concepto que de conformidad con la cláusula quinta del Contrato se entienden incluidos en la remuneración que recibía la CONVOCANTE todos los costos relacionados con el personal dado que el valor del Contrato se presume global por incluirse en él los costos directos e indirectos.

A su turno SEGUROS MUNDIAL argumentó en sus alegatos de conclusión que : (i) El objeto del Contrato se basaba en la prestación de servicios y no en el suministro de personal; (ii) El concepto de interrupción del servicio solo es asimilable a la suspensión del Contrato de trabajo, lo cual no sucedió en el caso; (iii) La cláusula séptima del Contrato establece que es obligación del contratista contratar por su cuenta y riesgo el personal que se requiera, en número y condiciones que

garanticen la correcta ejecución del Contrato, y pagar oportunamente los salarios, prestaciones sociales y demás cargas laborales; (iv) La interpretación para descontar los dineros laborales es contradictoria a las estipulaciones contractuales. Por un lado, solicita contar con el personal idóneo en su cantidad requerida, señalando que deberá garantizarse el suministro del su servicio, permitiendo que el personal disfrute de sus vacaciones y otros derechos laborales que deben ser incluidos dentro del factor multiplicador, y por otro lado, efectúa descuentos de las facturas en relación a las vacaciones, licencias o incapacidades del personal; y (v) En base al dictamen pericial elaborado por Alonso Castellanos, se determinó que la información utilizada por Valora es "idónea y suficiente".

2.3.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRETENSIÓN CUARTA Y DÉCIMA SEGUNDA DE LA DEMANDA REFORMADA DEL CONSORCIO

Para efectos de resolver esta pretensión el Tribunal procederá a establecer el sentido de la manifestación de la voluntad de las Partes en el Contrato, para luego examinar, de acuerdo con lo pactado en el Contrato, si REFICAR lo incumplió o no cuando hizo descuentos sobre el valor de los servicios de consultoría por la ausencia del personal del Contrato por vacaciones, permisos y licencias.

El Tribunal procederá a transcribir a continuación la cláusula quinta del Contrato, para luego analizar la procedencia de la pretensión cuarta de la demanda reformada la cual versa sobre dicha cláusula:

"CLÁUSULA QUINTA. VALOR.

El valor estimado del presente CONTRATO es de CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS UN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS (\$42.401.801.389) y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$6.787.543) sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Este valor se tomará para efectos legales y fiscales.

El valor final del Contrato será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados que conforman las Tarifas Unitarias pactadas.

El valor del contrato se pacta por el sistema de tarifas unitarias los cuales remuneran la totalidad de los SERVICIOS prestados constitutivos de su objeto. Cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos.

Teniendo en cuenta que el CONTRATISTA incluyó en el precio la totalidad de costos, directos e indirectos y demás elementos que inciden económicamente en la ejecución de cada una de las actividades y/o suministros, REFICAR no despachará favorablemente reclamos o solicitudes de reajuste efectuadas por el CONTRATISTA, por concepto de costos, gastos, actividades o suministros adicionales que aquel requiera para ejecutar el CONTRATO, salvo lo establecido en los parágrafos primero y segundo de la presente Cláusula.

EL CONTRATISTA declara y acepta expresamente que el valor estimado del CONTRATO al que se hace referencia en la presente Cláusula, no obligará a REFICAR a solicitar la prestación del SERVICIO hasta la ocurrencia de dicho valor.

PARÁGRAFO PRIMERO. Reajustes. Dado que el CONTRATISTA incluyó en el precio de cada servicio, la totalidad de los costos directos e indirectos, y demás elementos que inciden económicamente en la ejecución de cada una de dichas actividades y/o suministros, REFICAR no despachará favorablemente reclamos o solicitudes de reajuste efectuadas por el CONTRATISTA, por concepto de costos, gastos, actividades o suministros adicionales que aquel quiera para ejecutar el contrato.

No obstante lo anterior, **REFICAR** reajustará las tarifas unitarias indicadas en el Anexo 1 Minuta del CONTRATO en enero del 2015 de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor (IPC) decretado por el Gobierno Nacional para el año inmediatamente anterior, este reajuste no aplica sobre el factor Multiplicador.

El **CONTRATISTA** a su vez deberá reconocer dichos ajustes al personal que asigne o vincule para la ejecución del presente contrato para lo cual presentará las certificaciones correspondientes a **REFICAR** y cuya supervisión corresponderá al Responsable de la Gestión del Contrato.

Los reajustes se formalizarán mediante actas suscritas por el funcionario competente según lo indicado en el Manual de Funciones para la Administración y Gestión de Contratos y el **CONTRATISTA**.

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Gastos Reembolsables. Los gastos reembolsables corresponden a valores previamente autorizados y aprobados por REFICAR, conforme a los procedimientos internos vigentes para esta clase de gastos, los cuales resultan necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato y los cuales aplican para:

(i) Gastos de viaje de personal del CONTRATISTA

Cuando REFICAR autorice previamente que los funcionarios del CONTRATISTA tengan que desplazarse de su sede normal de trabajo a otros sitios para realizar actividades relacionadas con el objeto del CONTRATO, se reconocerán vía reembolso, los gastos de viajes y tiquetes aéreos. Estos gastos estarán sujetos a las cuantías máximas y requerimientos especificados en la política de viajes de REFICAR para los funcionarios y contratistas.

(ii) Subcontratos, honorarios, licencias y permisos.

Se reconocerá a manera de gastos reembolsables los estudios especiales cuya subcontratación previamente autorizada por REFICAR y que se requieran para ejecutar el objeto del CONTRATO.

EL CONTRATISTA queda obligado a cumplir la POLÍTICA DE REEMBOLSO DE GASTOS A CONTRATISTAS DE REFICAR, que se adjunta en el Anexo 10 de los TDR, así como asumir las obligaciones que impone la legislación tributaria a los mandatarios. Adicionalmente, el CONTRATISTA deberá presentar la correspondiente cuenta de cobro, acompañada de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal que relacione las expensas incurridas por cuenta de REFICAR y los impuestos descontables a que tiene derecho." [Subrayado propio]

De tal manera, de acuerdo con lo pactado en la Cláusula Quinta del Contrato es claro para el Tribunal que para establecer su valor final deben sumarse los recursos realmente utilizados que conforman las tarifas unitarias pactadas, y también lo es que estas tarifas remuneran la totalidad de los SERVICIOS prestados constitutivos de su objeto, y que incluyen todos los costos directos e indirectos derivados del servicio objeto del CONTRATO.

Teniendo en cuenta que las tarifas unitarias remuneran la totalidad de los servicios prestados, y que comprenden todos los costos directos o indirectos derivados del servicio, para el Tribunal es claro que dentro de estos valores se entienden incluidos los costos correspondientes a vacaciones, permisos, licencias e incapacidades – entre otros que se deriven de la prestación del servicio de consultoría–.

Así las cosas, considera el Tribunal que la CONVOCANTE tenía la carga precontractual de analizar debidamente el texto del Contrato y además la de evaluar y cuantificar el precio que habría de cobrar por sus servicios, para determinar con base en este análisis si las sumas ofrecidas por REFICAR a cambio de estos servicios eran suficientes para satisfacer las expectativas que la llevaron a suscribir el Contrato y cumplirlo en las condiciones pactadas en el mismo.

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo de la cláusula quinta del Contrato -el cual establece que el valor final del Contrato será el producto de los servicios realmente prestados- y teniendo en cuenta en varias ocasiones el personal del CONVOCANTE estuvo ausente, y que en este expediente no obran pruebas de que la CONVOCANTE haya reemplazado al personal respectivo por otro con experiencia y capacidades técnicas equivalentes, el Tribunal considera que REFICAR sí tenía la facultad de efectuar descuentos por estos conceptos toda vez que los servicios específicos a cargo de ese personal realmente no fueron prestados.

Por lo tanto, El Tribunal concluye que REFICAR no incumplió el Contrato -concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo- al ordenar efectuar descuentos sobre el valor de los servicios de consultoría prestados y recibidos, toda vez que el Contrato era claro en incluir dentro del valor pactado todos los costos directos e indirectos que derivaran de la prestación del Contrato, salvo los gastos reembolsables a los que se refiere su cláusula quinta.

Así las cosas, en la parte resolutive de este Laudo el Tribunal declarará que en los términos aquí expuestos prosperan los argumentos de defensa planteados por la CONVOCADA en la excepción SEGUNDA, y en los términos del artículo 282 del CGP no es necesario pronunciarse sobre la excepción cuarta literal B.

En consecuencia no prospera la PRETENSIÓN CUARTA y tampoco la PRETENSIÓN DÉCIMA SEGUNDA que es consecencial a esta.

2.4. SOBRE LAS PRETENSIONES SEXTA Y DECIMO CUARTA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

A continuación, el Tribunal analizará las pretensiones de la demanda referidas al presunto incumplimiento, por parte de REFICAR, a su obligación de pagar oportunamente el precio del Contrato, y la proyección que ello habría tenido en el retraso por parte del Consorcio en el pago de sus obligaciones tributarias durante el año 2016 y el último bimestre del año 2015, particularmente las derivadas del IVA y la retención en la fuente. El planteamiento de ese reclamo está contenido en las pretensiones principales sexta y decimocuarta de la demanda, en los términos que a continuación se transcriben:

“SEXTA. Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar oportunamente el precio del Contrato, motivo por el cual el Consorcio se vio imposibilitado de honrar sus obligaciones tributarias frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, en especial las referidas al Impuesto al Valor Agregado –IVA.

DECIMOCUARTA. Que como consecuencia de la sexta pretensión declarativa, se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$3.217.051.000, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, por concepto de los intereses generados por el no pago del impuesto al Valor Agregado –IVA y de Retefuente”.

El Consorcio demandante funda estas pretensiones mediante la proposición argumentativa según la cual se presentaría una relación de causalidad entre el retraso en los pagos por parte de REFICAR y la imposibilidad del Consorcio de cumplir con sus obligaciones tributarias correspondientes al último bimestre del año 2015 y a todo el año 2016, toda vez que el retraso en los pagos habría desfinanciado el Contrato, y el Consorcio sólo contaba con los ingresos del mismo para atender las obligaciones que el mismo generaba.

REFICAR, de su lado, se opuso a estas pretensiones alegando que había cumplido con los pagos de modo oportuno y que fue la propia voluntad del Consorcio la que determinó que omitiera cumplir con sus obligaciones tributarias, asunto en el cual no habría incidido el comportamiento contractual de REFICAR. Adicionalmente, en la excepción sexta, propuso que es contrario a derecho exigir una indemnización de perjuicios cuando ha mediado su propia culpa.

2.4.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES SEXTA Y DÉCIMA CUARTA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Para resolver estas pretensiones, el Tribunal se valdrá de las consideraciones y decisiones contenidas en el apartado 2.1 de las consideraciones laudo, por cuanto allí se hizo el análisis detallado y pormenorizado de las obligaciones de pago a cargo de REFICAR. Este modo de proceder es pertinente, como quiera que la pretensión sexta, que aquí habrá de resolverse, se basa en los mismos supuestos

de hecho de las pretensiones primera, tercera, cuarta y quinta principales, esto es, la declaratoria de incumplimiento de REFICAR a sus obligaciones de pago.

Así las cosas, es pertinente reiterar aquí los efectos que el Tribunal le otorgó a las conclusiones a las que llegó como fruto de aquel análisis, esto es, resulta adecuado tener aquí en cuenta que allí se condenó a REFICAR al resarcimiento de los perjuicios ocasionados al CONSORCIO mediante el pago de intereses moratorios por aquellos conceptos en los cuales se comprobó que efectivamente REFICAR había incumplido con sus obligaciones, por pago tardío.

Ciertamente, en el análisis de la pretensión primera principal el Tribunal arribó a la conclusión de que si bien REFICAR no incurrió en incumplimiento en todos los eventos propuestos en la demanda, en algunos sí se había presentado un retraso antijurídico a sus obligaciones contractuales de pago, y por ello declaró la prosperidad parcial de esa pretensión primera y ordenó el pago de intereses moratorios por aquellos conceptos en los que se presentó el incumplimiento. A su vez, el análisis de la pretensión tercera principal le permitió al Tribunal evidenciar que en el pago del anticipo se había incurrido en un retraso muy leve, que si bien no se acompañaba con las cláusulas del Contrato, tampoco le generó perjuicios al demandante. Consideraciones semejantes, con suficiente grado de detalle, se vertieron al analizar las pretensiones principales cuarta y quinta, y por tanto, las mismas prosperaron parcialmente, tanto en su componente declarativo como en sus consecuencias de condena.

Así las cosas, en cuanto la pretensión declarativa sexta se funda en los mismos hechos y razones jurídicas de las pretensiones que se acaban de mencionar, se declarará aquí también que REFICAR incumplió, parcialmente, sus obligaciones contractuales de pago, sin embargo, no se probó en el trámite que con ocasión de los referidos incumplimientos el Consorcio “se vio imposibilitado de honrar sus obligaciones tributarias frente a la (...) DIAN en especial las referidas al IVA”. Por el contrario el perito Alonso Castellanos sobre este particular a página 68 de la respuesta a las aclaraciones y complementaciones al dictamen aclaró:

“b) Determinar si para la fecha en la que ICG debía presentar cada declaración de IVA y retenciones en la fuente, ICG disponía de activos líquidos, caja o recursos económicos para sufragar el pago de dichas obligaciones fiscales.

Para determinar si para la fecha de la presentación de la declaración de IVA y retención en la fuente ICG disponía de los recursos económicos para sufragar el pago de las obligaciones fiscales se empleó la metodología descrita a continuación:

Paso 1 Pagos de REFICAR a ICG

A partir de la contabilidad de REFICAR (archivo “Relación de pagos facts REFICAR a ICG”) se obtienen las fechas y montos pagados por REFICAR a ICG en relación al Contrato.

Paso 2 Eliminación de Préstamos hechos por ICG a ICOGROUP SUCURSAL COLOMBIA e INDUSTRIAL CONSULTING SAS

En el archivo denominado “Flujo de Caja” se eliminaron todos los egresos por concepto de préstamo y los desembolsos de los créditos. La Tabla 6 a continuación resume los valores eliminados.

Tabla 6 Valores Eliminados por Concepto de Préstamos

| Sucursal | Valores Eliminados |
|----------------------------|-----------------------|
| ICOGROUP SUCURSAL COLOMBIA | 18,297,936,880 |
| INDUSTRIAL CONSULTING SAS- | 3,149,011,911 |
| Total | 21,446,948,791 |

Una vez eliminados los préstamos, se calculó el flujo de caja en la fecha del pago de las obligaciones fiscales. En las columnas W,Z,AA y AB del archivo denominado “Flujo de Caja” se aprecia que en las fechas del pago de las obligaciones fiscales habría un saldo de caja positivo. Habiendo un saldo positivo de caja (celda W1495), incluso bajo el supuesto de que la CONVOCANTE no hubiese tomado los créditos mencionados, se responde afirmativamente la pregunta.” (destaca el tribunal)

Corresponde ahora determinar si además de la condena al pago de intereses moratorios a los que está avocado REFICAR por disposición de este laudo debido al incumplimiento parcial de sus obligaciones de pago, el Tribunal debe considerar un resarcimiento adicional, que el Consorcio calcula en \$3.217.051.000, con ocasión de los perjuicios que habría sufrido el Consorcio por haber tenido que retrasar el pago del IVA y por haber incumplido con sus obligaciones de retención en la fuente.

Al respecto existe una controversia doctrinal y jurisprudencial sobre si los intereses moratorios abarcan el resarcimiento integral de los perjuicios sufridos por el acreedor, o si es posible probar perjuicios que excedan la tasación legal de la mora y así obtener una indemnización adicional. Por tanto, si se asumiera que la condena al pago de intereses moratorios contiene una reparación integral, entonces no habría lugar a la consideración del pago de perjuicios adicionales como los que solicita el demandante en la pretensión decimocuarta principal, pero si, por el contrario, se habilita la posibilidad de reclamo de resarcimiento adicional a los intereses moratorios, entonces se requiere plena prueba de esos perjuicios, de su cuantía y de la relación de causalidad con el incumplimiento de la obligación de pago.

Es cierto que la prueba pericial obrante en el proceso, esto es, los dictámenes de Valora y del perito Castellanos dan cuenta de los intereses y sanciones tributarias a las que se vio abocada la demandante en razón al retraso en el pago de IVA y retención en la fuente. Sin embargo la evidencia que se ha allegado a este proceso, así como el cotejo entre las fechas de los pagos de REFICAR al Consorcio y las de causación de las obligaciones tributarias incumplidas, impide considerar que exista una relación de causalidad entre la conducta contractual de REFICAR y el incumplimiento del Consorcio en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias por concepto de IVA y retención en la fuente en el último bimestre del año 2015 y a lo largo del año 2016.

Así las cosas, el Tribunal considera que los intereses moratorios, que por imperativo legal se causan sin necesidad de prueba de perjuicios reparan integralmente el daño sufrido por el Consorcio demandante debido al retraso en el pago del precio del Contrato por parte de REFCAR, y en consecuencia las pretensiones SEXTA y DECIMO CUARTA PRINCIPAL de la demanda no tienen vocación de prosperidad, y así se declarará en la parte resolutive del laudo. En cuando a los argumentos de defensa planteados por la CONVOCADA en la excepción sexta, el Tribunal considera que la pretensión cuarta no está llamada a prosperar por razones diferentes a las planteadas en dicha excepción.

2.5. SOBRE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

En la PRETENSIÓN SÉPTIMA de la demanda reformada la CONVOCANTE pretende que se declare que la CONVOCADA no contaba con la facultad de determinar unilateralmente la forma en que se debe interpretar el Contrato, en particular en lo concerniente a los descuentos derivados de la ausencia justificada del personal del Consorcio, en la medida en que su régimen de contratación es ajeno a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.

El Tribunal transcribirá textualmente la PRETENSIÓN SÉPTIMA de la reforma a la demanda principal:

“Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. no contaba con la facultad de determinar unilateralmente la forma en que se debía interpretar el Contrato, en particular en lo concerniente a los descuentos derivados de la ausencia justificada del personal del Consorcio, en la medida en que su régimen de contratación es ajeno a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.”

En los hechos de la demanda, el CONVOCANTE afirmó que la sesgada y equivocada interpretación del contrato ocasionó que el Consorcio dejará de recibir una suma cercana a los tres mil quinientos cincuenta y dos millones seiscientos veintiocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos m/cte (\$3.552.628.852).

En sus alegatos de conclusión, el CONVOCANTE argumentó que la Refinería de Cartagena desconoció el ordenamiento jurídico al abrogarse la facultad de interpretar unilateralmente el Contrato, facultad limitada exclusivamente a las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración pública, al interpretar unilateralmente la cláusula quinta del contrato.

En su Concepto el MINISTERIO PÚBLICO argumentó que REFCAR no tiene las facultades para interpretar unilateralmente el Contrato toda vez que el régimen que le aplica es propio del derecho privado, y que esta facultad no fue pactada en el Contrato para así permitirlo. Considera que hubiese sido diferente el caso en el que se hubiesen acogido a las cláusulas excepcionales de la Ley 80 de 1993 o las hubieran pactado expresamente en el Contrato.

2.5.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA DEMANDA REFORMADA

Este Tribunal concluyó en sus consideraciones sobre las pretensiones cuarta y décima segunda de este laudo que REFICAR tenía la facultad de efectuar descuentos por la ausencia del personal del CONSORCIO cuando el CONSORCIO no hubiera reemplazado a dicho personal por otro con experiencia y capacidades técnicas equivalentes, en los términos del numeral 9.2 del Anexo No. 3. del Contrato¹⁸¹ y de la cláusula quinta del Contrato. En este sentido, el Tribunal considera que, independientemente de si REFICAR tiene o no la facultad de interpretar unilateralmente el Contrato, esta entidad no hizo ninguna interpretación unilateral sino que aplicó lo expresamente establecido en el mismo. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal se pronunciará brevemente sobre la hipotética facultad de REFICAR de interpretar unilateralmente los contratos que suscribe con terceros.

Toda vez que en la demanda principal reformada se pretende una declaración de este Tribunal sobre la facultad de REFICAR para interpretar el Contrato unilateralmente –en virtud de las facultades excepcionales establecidas en la Ley 80 de 1993–, este Tribunal procederá a referirse a dichas facultades para luego determinar si REFICAR ostenta dichas facultades excepcionales o no.

Las facultades excepcionales de la contratación estatal son una serie de prerrogativas que se le reconocen a las entidades públicas contratantes y que tienen como fundamento la prevalencia del interés general y de los fines estatales¹⁸². Estos fundamentos le permiten a la administración hacer uso de unos poderes de carácter excepcional que consisten en (i) Declarar la caducidad del contrato, (ii) Terminar unilateralmente el contrato y (iii) Modificar e interpretar unilateralmente el contrato, tal y como lo establecen los artículos 14, 15, 16, 17 y siguientes de la Ley 80 de 1993. Estas medidas son excepcionales y se deben adoptar por la administración después de agotar otros mecanismos para la debida ejecución del contrato.

Las facultades excepcionales están encaminadas a salvaguardar el cumplimiento del objeto contractual y la satisfacción de interés general. En este sentido, la finalidad de las facultades excepcionales consiste en evitar la paralización de la obra o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo¹⁸³. La preservación del objeto contractual se ve manifestado en los fines de la contratación estatal ya que:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes

¹⁸¹ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 118.

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 1994. Reiterado en Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001.

¹⁸³ Correa Palacio, Ruth Stella “El Ejercicio de los Poderes del Estado en el Contrato Estatal”, en De Vivero, Felipe “Reforma al Régimen de Contratación Estatal” (2010)

públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”¹⁸⁴.

Teniendo en cuenta que en la pretensión séptima de la demanda reformada se pide al Tribunal que declare que la parte CONVOCADA no contaba con la facultad de determinar unilateralmente la forma en que se debía interpretar el Contrato, este Tribunal procederá a referirse a esta prerrogativa específica de la administración.

La prerrogativa que tienen las entidades estatales para interpretar unilateralmente el contrato está regulada en el artículo 15 de la Ley 80 de 1993, según el cual

“[s]i durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de alguna de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se lo logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.”

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 80 de 1993 en la sentencia de constitucionalidad C-1514/00¹⁸⁵, en la que afirmó:

*“La norma acusada autoriza a la administración para interpretar unilateralmente contratos celebrados por la administración. La misma disposición señala dos requisitos **concurrentes** para que proceda el ejercicio de la cláusula: que las disposiciones objeto de interpretación “puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del **servicio público** que se pretende satisfacer” con el contrato y, que exista un intento de acuerdo previo. Es decir, la ley únicamente autoriza a la administración a interpretar unilateralmente las cláusulas de un contrato si, a la falta de un acuerdo con la contraparte, se compromete la realización de algunos fines estatales: prestar un servicio público. En resumen, solamente procede a fin de asegurar el cumplimiento de un mandato constitucional: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (C.P. art. 365).”*

Por otro lado, la Ley 80 de 1993 establece en su artículo 13 que le serán aplicables la normatividad civil y comercial, salvo lo regulado por esta ley, a todas las entidades estatales, servidores y servicios públicos a los que se refiere el artículo 2 de la misma. Según el artículo antes mencionado, se entiende que son entidades estatales:

“La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos

184 Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2009. MP María Victoria Calle.

185 Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-1514 de 8 de noviembre de 2000. MP Martha Victoria Sánchez.

*públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) [...].*¹⁸⁶

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Contrato se rige por el derecho privado y que por ende las Partes del Contrato actúan en igualdad de condiciones, ninguna de ellas estaba autorizada para hacer uso de las prerrogativas propias del derecho público.

En sentencia del 23 de septiembre de 2009 el Consejo de Estado señaló que en virtud del principio de legalidad las competencias de cada órgano y autoridad de la Administración Pública deben estar asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal y como lo establece la Carta Política en sus artículos 4, 5, 121 y 122. En este sentido, toda actuación de los órganos o autoridad de la Administración Política está sometida al imperio del derecho y este es un presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

La actividad de la Administración en los diferentes contratos que celebra también se encuentra supeditada al principio de legalidad toda vez que sus decisiones están sometidas a las atribuciones y competencias determinadas de manera expresa en la ley, más aún cuando se refieren al ejercicio de prerrogativas propias del ente estatal en su calidad de contratante. Sobre este punto el Consejo de Estado estableció en sentencia del 23 de septiembre de 2009 lo siguiente:

*“La actividad en materia contractual desplegada por la Administración también se encuentra supeditada al principio de legalidad en cuanto que sus decisiones deben encontrarse sometidas a las atribuciones y competencias determinadas expresamente por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, más aún cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que son propias del ente estatal en su calidad de contratante. Ello significa que cuando las entidades del Estado se relacionan con los particulares, mediante el vínculo contractual, el ejercicio de facultades requiere de definición legal previa y expresa, en tanto que es la propia ley la que establece límites a la autonomía de la voluntad”*¹⁸⁷.

En varias sentencias el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre las potestades de la Administración en el caso de los contratos que deben regirse por el derecho privado. En sentencia del 21 de octubre de 1993 el Consejo de Estado señaló lo siguiente sobre este asunto:

“Ahora bien, el Art. 71 del Decreto 222 / 83 señala en los contratos administrativos la facultad de la entidad contratante para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial. Esa facultad es una manifestación del poder coactivo de que goza la administración frente a los particulares, en este caso los contratistas, con el fin de lograr el cumplimiento de la satisfacción de las necesidades colectivas y la obtención de los fines propios del Estado. Pero esa facultad de imponer multas en forma unilateral, no puede ser usada sino en los casos en los cuales expresamente lo autoriza la ley, es decir, en los contratos administrativos, hoy denominados contratos estatales, sin que pueda

¹⁸⁶ Ley 80 de 1993. Art 2.

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de septiembre de 2009, exp. 24639.

una entidad de derecho público extenderla a otros eventos no consagrados en la norma, bajo el argumento de que ese es un contrato de naturaleza especial.

No es la importancia de la materia del contrato, en este caso las exportaciones, ni lo que sobre ella opine la entidad, lo que faculta para usar poderes exorbitantes.

Ese establecimiento público demandado, sólo podía usar tales poderes cuando se encuentre frente a uno de los contratos señalados en el Art. 16 del Decreto 222 / 83, pero no en uno que no está incluido en esa norma, los cuales se regirán por el derecho privado, donde el incumplimiento y la sanción que de él se derive, sólo puede ser decretado por los jueces, como es el caso de autos.

Ahora bien, dentro de la autonomía que las partes mantienen en los contratos regidos por el derecho privado, entendiéndose entre ellos los que de antaño se llamaron de derecho privado de la administración, resulta conveniente precisar si es viable pactar multas periódicas y sucesivas por el incumplimiento a las obligaciones del contratante y si quien se considera acreedor de las mismas puede aplicarlas por sí, y ante sí, es decir, directamente, o, si por el contrario, lo que debe es aducir el referido incumplimiento y la respectiva estipulación, origen de las multas, para que el Juez del contrato sea quien decida tales aspectos.

Al respecto se tiene que conforme al principio general de la contratación, de la libertad y la autonomía privada consagrada en el Art. 1602 del C. Civil, cuando estipula que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.", resulta posible que en el contrato de derecho privado se faculte a una de las partes para imponer multas a la otra, tendiente a procurar o constreñir el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o para sancionar el incumplimiento de las mismas.

Pero también es razonable que tal atribución negocial debe ser expresa, precisa, clara y limitada a los casos allí señalados, a la vez que los apremios o sanciones no sean desproporcionados, de tal suerte que se tomen irrazonables o inequitativos dentro del contexto general del negocio.

Con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes en el contrato de derecho privado, ninguna de ellas puede arrogarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad negocial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa. Adicionalmente, en cada caso, el Juez ponderará si la cuantía y modalidad de las multas son razonables, equitativas y compensatorias al incumplimiento total o parcial, y aún en el caso del incumplimiento tardío, o defectuoso, o si por el contrario, aquellas resultan extremas, desproporcionadas o inequitativas, lo cual le permitirá mirarlas como ineficaces total o parcialmente, reducirlas, y, en fin, atemperarlas a las justas proporciones del caso"¹⁸⁸.

Ahora, toda vez que REFICAR tendría que estar expresamente autorizado por la ley o por el Contrato¹⁸⁹ para interpretar unilateralmente – con efectos jurídicamente vinculantes- las cláusulas de este, pero teniendo en cuenta que no existe ninguna

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, sentencia de 21 de octubre de 1994, exp 9288.

¹⁸⁹ Ibídem.

norma o estipulación contractual que se lo permita, resulta claro para este Tribunal que REFICAR no está facultado para interpretar unilateralmente el Contrato, y particularmente que no puede interpretar unilateralmente las estipulaciones contractuales relacionadas con los descuentos por la ausencia justificada del personal del Consorcio.

De acuerdo con el anterior análisis, en la parte resolutive de este Laudo el Tribunal declarará la prosperidad de la PRETENSIÓN SÉPTIMA por las razones expuestas arriba.

2.6. SOBRE LA PRETENSIONES QUINTA Y DÉCIMA TERCERA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

En la PRETENSIÓN QUINTA de la demanda reformada la CONVOCANTE solicita que se declare que la CONVOCADA incumplió la obligación de pagar el precio completo del negocio jurídico establecida por el Contrato, al ordenar retener el diez por ciento (10%) del valor de la bonificación creada por REFICAR denominada "Bonos Orgullo Colombia".

La PRETENSIÓN QUINTA de la reforma a la demanda principal dice así:

"Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación de pagar el precio del negocio jurídico completo, al ordenar retener el diez por ciento (10%) de los dineros facturados que correspondían a la bonificación del personal de staff y de gerencia media, vinculado entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015, derivado de la política de incentivos creada por REFICAR denominada "Bonos Orgullo Colombia", política y bonos que no tenían relación directa con el objeto del contrato de Consultoría, debido a que consistían en una transferencia que REFICAR hacía al trabajador y que por ende no era parte del valor del Contrato y por lo tanto no podía ser objeto de la retención en garantía del diez por ciento (10%) de que trataba el parágrafo segundo de la cláusula sexta del acuerdo de voluntades."

Por su parte la PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA consecuencial de la anterior pide que el Tribunal condene a REFICAR en los siguientes términos:

"(...) se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$1.058'680.754, determinada en el peritaje que se anexa como prueba y que se integra dentro del valor retenido a título de garantía, de la pretensión tercera, dada la indebida retención del diez (10%) de los dineros entregados en virtud de la política de incentivos denominada "Bonos Orgullo Colombia".

La CONVOCANTE sustenta su pretensión argumentando que en cumplimiento de la política de incentivos establecida por REFICAR, el Consorcio transfirió al personal de la CONVOCANTE el valor total de los bonos orgullo Colombia a pesar de que la CONVOCADA le retuvo el diez por ciento (10%) de esta suma, creyendo equivocadamente que de esta forma daba cumplimiento a su facultad de retener el (10%) del valor total del Contrato hasta la liquidación del mismo. Afirma la CONVOCANTE que la materialización de los Bonos Orgullo Colombia no era

necesaria para el cumplimiento de la consultoría encomendada al Consorcio y que tampoco correspondía a los valores reembolsables del párrafo segundo de la cláusula quinta del Contrato.

Por su parte en la contestación la demanda reformada, la CONVOCADA respondió a estos hechos afirmando que: (i) La política de incentivos tenía como fin motivar al personal a optimizar y maximizar su trabajo para la terminación de los contratos de PC&S y la puesta en marcha de las utilidades del último trimestre de 2015; (ii) Niega que la materialización de dicha política no era necesaria para el desarrollo del Contrato y que en virtud de los otrosíes no. 6 y 8, la CONVOCANTE se obligó a pagar estos valores a favor de sus trabajadores, mientras que la CONVOCADA se obligó a reembolsar las sumas que fueran pagadas por concepto de bonificación, resultando este en un costo reembolsable; (iii) La CONVOCANTE entendió de forma errónea que la suma de los Bonos no hacía parte del 10% del Contrato, sino que - como consta en el Acta de Finalización de la Ejecución del Contrato - los Bonos Orgullo Colombia sí hacen parte del valor total del Contrato.

En sus alegatos de conclusión la CONVOCANTE no se pronunció de manera expresa sobre esta pretensión.

En la contestación a la demanda arbitral reformada, la CONVOCADA formuló las siguientes excepciones de mérito en contra de la PRETENSIÓN QUINTA de la reforma a la demanda principal: "TERCERA. LAS SUMAS CAUSADAS Y PAGADAS CON OCASIÓN DEL BONO ORGULLO COLOMBIA HACEN PARTE DEL VALOR DEL CONTRATO" y "SEXTA. EL CONSORCIO ICG ESTÁ IMPEDIDO PARA RECLAMAR UNOS SUPUESTOS PERJUICIOS BASADO EN SU PROPIA CULPA CONTRACTUAL – NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR".

En la excepción TERCERA la CONVOCADA argumentó que los "Bonos Orgullo Colombia" hacen parte de una política de incentivos aprobada por ECOPETROL y REFICAR que consisten en el pago condicional de ciertas sumas de dinero al personal propio de REFICAR y a determinados trabajadores de algunos de sus contratistas y subcontratistas autorizados por REFICAR que estaban participando en la etapa de Precomisionamiento, Comisionamiento y Puesta en Marcha (PC&S) del Proyecto de Ampliación y Modernización de la Refinería de Cartagena para motivar al personal a optimizar y maximizar su dedicación y esfuerzo para la terminación de los contratos de PC&S y la puesta en operación de las unidades en el último trimestre de 2015.

La CONVOCADA señaló que las Partes del Contrato afirmaron de manera clara e inequívoca que las sumas correspondientes al pago de los "Bonos Orgullo Colombia" sí hacían parte del Valor del Contrato, bajo el concepto de gasto reembolsable, y que esto se desprende de la lectura del Otrosí No. 6¹⁹⁰ y del Acta

190 Otrosí no.6 del 31 de agosto de 2015 al Contrato de Consultoría.

de Finalización de la Ejecución¹⁹¹. En relación con el otrosí No. 6, la CONVOCANTE estaba obligada a modificar las garantías de cumplimiento del Contrato a favor de REFICAR en un 10% del valor estimado del Contrato, y este acto es una muestra inequívoca de que dichas sumas sí hacen parte del valor del Contrato. Respecto al Acta de Finalización de Ejecución, las Partes del Contrato consignaron en el numeral XIV de las consideraciones del documento que, a consecuencia de la adopción de la referida política de incentivos, el valor del Contrato había aumentado.

La CONVOCADA concluye que no incumplió su obligación de pago del precio por haber practicado la retención del 10% del valor de los “Bonos Orgullo Colombia” puesto que al ser dichas sumas parte del último 10% del valor final del Contrato, su retención está permitida mientras no se haga liquidación del mismo.

En la excepción sexta la CONVOCADA manifiesta que no es posible solicitar una indemnización cuando los hechos dañosos fueron producidos por la propia culpa de quien reclama.

En sus alegatos de conclusión, la CONVOCADA argumentó que: (i) En la cláusula cuarta del otrosí no. 6, las Partes establecieron los valores de “Bonos Orgullo Colombia” como gastos reembolsables al modificar las garantías de cumplimiento del Contrato a favor de la CONVOCADA en un 10% del valor estimado del Contrato; (ii) En el acta de Finalización de la Ejecución del Contrato, las Partes consignaron en uno de los puntos considerativos que, como consecuencia a la política de Bonos Orgullo Colombia, el valor del Contrato aumentó en la suma de COP\$7.278.358.189, acreditando de esta forma que los bonos sí hacían parte del Contrato; (iii) En el otrosí no. 6 el Consorcio renunció de manera expresa e irrevocable a cualquier reclamación que tuviera relación con los Bonos Orgullo Colombia; (iv) Como se evidencia en la Acta de Liquidación Borrador, el valor total de los Bonos ya fue cancelado en su totalidad, pretendiendo entonces el Consorcio que se le pague dos veces.

Sobre esta pretensión afirmó el MINISTERIO PÚBLICO en su concepto que con fundamento en los otrosíes No. 6 y 8 del Contrato REFICAR no podía descontar el 10% de los Bonos Orgullo Colombia en la medida en que es una bonificación ajena al Contrato y propia de la CONVOCADA. Asimismo, en virtud de los otrosíes mencionados, REFICAR acordó que le reconocería y pagaría a la CONVOCANTE los costos de aplicación de la bonificación, pago que debió haberse realizado, y que REFICAR no puede ir en contra de sus propios actos con el fin de perjudicar indebidamente al contratista.

En sus alegatos de conclusión SEGUROS MUNDIAL no se pronunció de manera expresa sobre esta pretensión.

¹⁹¹ Acta de finalización de ejecución de 16 de mayo de 2016.

2.6.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES QUINTA Y DÉCIMA TERCERA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO

En este punto el Tribunal determinará si los Bonos Orgullo Colombia hacen parte del valor total del Contrato para luego establecer si la CONVOCADA tenía la facultad para retener el pago del 10% de los Bonos Orgullo Colombia al CONVOCANTE.

Teniendo en cuenta que la pretensión quinta de la Demanda versa sobre los Bonos Orgullo Colombia acordados por las Partes en el Otrosí No. 6 y en el Otrosí No. 8¹⁹² del Contrato, el Tribunal procederá a transcribir los apartes relevantes de estos documentos contractuales para luego determinar si estos bonos forman o no parte del valor del Contrato.

“OTROSÍ No.6 AL CONTRATO N 964436

CONSIDERACIONES:

(...)

3. *Que REFCAR, dentro de sus acciones tendientes a asegurar la puesta en operación de las Unidades del Proyecto, estimó conveniente, en el marco de la campaña Orgullo Colombia, estimular al personal propio y de algunos de sus CONTRATISTAS y subcontratistas autorizados de éstos que ejecutan determinados trabajos de PC&S del Proyecto, mediante el reconocimiento de una bonificación por arranque sin incidencia salarial, no retributiva del servicio, que motive al personal a optimizar y maximizar su dedicación y esfuerzos para lograr la terminación de los contratos de PC&S y la puesta en operación de las Unidades en el último trimestre de 2015.*

4. *Que la Junta Directiva de REFCAR, en sus sesiones de los días 10 de junio de 2015 de (Sic) de 2015 y 15 de julio de 2015, autorizó la implantación y reconocimiento de una bonificación por arranque por la entrada en operación de las Unidades, con sujeción a los requisitos, plazos y condiciones consignados en el Anexo No. 1 del presente Otrosí.*

6. *Que teniendo en cuenta lo anterior, las Partes efectuaron un análisis detallado de todos los factores que podrían impactar económicamente el valor del Contrato, estableciendo que ellos son los siguientes: (i) El monto de la bonificación por arranque a la que se refieren los considerandos 4 y 5 de este Otrosí; (ii) Los recursos para atender los pagos por concepto de los aportes adicionales a la Seguridad Social Integral derivados de la bonificación por arranque y (iii) Los cargos por concepto del costo administrativo de aplicar el otrosí.*

7. *Que el valor del presente Otrosí es indeterminado, teniendo en cuenta que el monto de la bonificación por arranque y los aportes adicionales a la seguridad social, así como los costos administrativos de su aplicación variarían o no se producirían, dependiendo de que la entrada total o parcial de las Unidades ocurra en el último trimestre de 2015, con sujeción a los requisitos, plazos y condiciones consignados en el Anexo No. 1 del presente Otrosí.*

192 Cuademo de Pruebas No. 1. Folios 49 y 56.

(...)

ACUERDAN:

CLÁUSULA PRIMERA: EL CONTRATISTA se obliga a reconocer y pagar a su personal de staff, gerencia media y craft que entre el 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 tenga o llegare a tener vinculación laboral con éste mediante contrato de trabajo para la ejecución del Contrato, excepto el personal desvinculado por renuncia o despido por justa causa imputable al trabajador, la bonificación por arranque a la que se refiere el presente Otrosí, sin incidencia salarial, no retributiva directa del servicio prestado, en los porcentajes y bajo los requisitos, plazos y condiciones establecidos en el Anexo No. 1 de este Otrosí.

CLÁUSULA SEGUNDA: REFICAR se obliga a pagarle a EL CONTRATISTA los costos de aplicación de la bonificación por arranque, los aportes adicionales a la seguridad social derivados de la bonificación y los cargos por concepto de costos administrativos, cada vez que el Administrador del Contrato le comunique que ECOPELROL- Gerencia General Refinería de Cartagena, emitió certificado de operación de dicha(s) unidad(es) o el de disponibilidad en caso de que por razones de programación de la Refinería no se requiera ponerla(s) en operación, estando lista(s) para operar. Para tal efecto, previamente EL CONTRATISTA deberá presentar y aportar a REFICAR, debidamente soportadas, las facturas correspondientes a las sumas que efectivamente habrá de pagarles a sus trabajadores por concepto de la bonificación de arranque, los aportes adicionales a la seguridad social derivados de la bonificación y los costos administrativos en que incurra el CONTRATISTA para pagar el bono. Estos costos administrativos serán liquidados con un porcentaje máximo del 3,93% sobre el valor del bono y para su pago se verificará su causación.

CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL OTROSÍ: El valor del presente Otrosí es indeterminado, dado el carácter incierto de su monto y la naturaleza condicionada de su causación. El valor real del mismo será determinado al momento de la liquidación del Contrato, con el producto de la suma de los valores que llegaren a pagársele a EL CONTRATISTA por concepto de las bonificaciones por arranque, aportes adicionales a la seguridad social y los cargos por costos administrativos efectivamente causados y pagados.

CLÁUSULA CUARTA: AJUSTE DE LA GARANTÍAS. EL CONTRATISTA se compromete a ajustar y aumentar el valor de la póliza de cumplimiento del Contrato en la cobertura de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones laborales, por un valor asegurado equivalente al diez por ciento (10%) de la suma del valor acumulado del CONTRATO a la fecha de presentación de las facturas indicadas en la cláusula segunda y el valor de la factura liquidada por bonificación de arranque, por el término del CONTRATO más tres (3) años, para lo cual obtendrá de la compañía aseguradora y presentará a REFICAR el certificado de amparo por el mayor valor y el recibo de pago de la prima, antes de que el pago de cada una de las facturas se produzca y como requisito para que ellas se paguen. Para efectos de determinar el mayor valor asegurado, REFICAR y EL CONTRATISTA suscribirán, cada vez que ello ocurra, un acta que consigne el monto mayor valor.

(...)." [Subrayado propio].

El texto transcrito permite establecer con claridad que los "Bonos Orgullo Colombia" estaban incluidos en el valor del Contrato. Tan es así que la CONVOCADA y la

CONVOCANTE establecieron en la parte considerativa del Otrosí No. 6, que habían hecho un análisis detallado de los factores que podrían impactar económicamente el Contrato, en el que reconocieron que la implementación de los “Bonos Orgullo Colombia” afecta su valor.

Además, las Partes establecieron en la cláusula cuarta del Contrato que la CONVOCANTE debía ajustar y aumentar el valor de la póliza de cumplimiento del Contrato, cosa que no habría sido necesaria si los “Bonos Orgullo Colombia” no formaran parte del valor del Contrato.

De igual forma, el Acta de Finalización de la Ejecución del Contrato¹⁹³ que obra a folio No. 68 del Cuaderno de Pruebas No.1 establece con claridad en su parte considerativa que:

*“Teniendo en cuenta que el día 31 de agosto de 2015 se firmó el otrosí No. 6 para adicional al valor del contrato todo lo concerniente al bono orgullo Colombia, el valor final corresponde a la suma de siete mil doscientos setenta y ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil ciento ochenta y nueve pesos colombianos (7.278.358.198,00) sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA), estableciendo como nuevo valor del CONTRATO en pesos a NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$99.715.457.699,00) sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA).”
[Subrayado propio]*

Es importante señalar que tanto la CONVOCADA como la CONVOCANTE firmaron el Acta de Finalización de la Ejecución del Contrato y establecieron que suscribían el documento declarando expresamente que no se presentaron salvedades ni vicios de consentimiento en su elaboración y firma.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera que, en virtud de lo acordado en el Otrosí No. 6 y de lo establecido en el Acta de Finalización de la Ejecución del Contrato, el valor de los “Bonos Orgullo Colombia” formaba parte del valor del Contrato.

Ahora, la forma de pago establecida en el Contrato está contemplada en la cláusula sexta del Contrato y según ésta el último pago del valor del Contrato –equivalente al diez por ciento– se hará a la entrega final de los trabajos o servicios a satisfacción de REFCAR, previa liquidación final del Contrato. El Tribunal transcribirá el aparte relevante de esta cláusula a continuación:

“CLÁUSULA SEXTA. FORMA DE PAGO

El valor pactado en la cláusula anterior se cancelará a través de pagos mensuales vencidos, previa presentación de la factura o cuenta de cobro respectiva (según el régimen de IVA en el que se encuentre EL CONTRATISTA) a REFCAR, Y CON LAS SIGUIENTES CONDICIONES Y PLAZOS:

¹⁹³ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 68.

(...)

PARÁGRAFO TERCERO: El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se hará a la entrega final de los trabajos o servicios a satisfacción de REFICAR, previa liquidación final del CONTRATO y presentación de los documentos que se indican a continuación:

(...)."

Ahora bien, el Tribunal encontró que en el Otrosí No. 6 del Contrato las Partes acordaron para los Bonos Orgullo Colombia una forma de pago específica y diferente a la establecida en la cláusula sexta del Contrato. En el Anexo No. 1 del Otrosí No. 6 al Contrato¹⁹⁴, luego modificado por el Otrosí No. 8, las Partes acordaron que la CONVOCADA le pagaría a la CONVOCANTE el valor de la bonificación por arranque, los aportes adicionales a la seguridad social y el cargo por concepto de costo administrativo, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de las facturas por concepto de los bonos.

A continuación el Tribunal transcribirá el aparte relevante del anexo de este Otrosí:

"REFICAR pagará al CONTRATISTA el valor de la bonificación por arranque, de los aportes adicionales a la seguridad social y el cargo por concepto de costo administrativo de acuerdo con el numeral seis (6) de las "Consideraciones", dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación, por parte del CONTRATISTA, de las facturas por tales conceptos, en los términos señalados en la Cláusula Segunda del Otrosí No. 6 suscrito entre las Partes, incluida la certificación de aumento de cobertura de la compañía aseguradora del riesgo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones."

Conocida la intención clara¹⁹⁵ de las Partes de pagar el valor de los Bonos Orgullo Colombia dentro de los cinco días calendario¹⁹⁶ siguientes a la presentación de las facturas por parte del CONSORCIO, el Tribunal considera que la CONVOCADA incumplió el Contrato por haber retenido el 10% del valor de los Bonos Orgullo Colombia, cuando debía haberlo pagado conforme a lo establecido por en el Anexo No. 1¹⁹⁷ del Otrosí No. 6.

De tal manera, el Tribunal considera que la CONVOCADA incumplió el Contrato por retener el 10% de los dineros facturados que corresponden a la bonificación derivados de la política de incentivos creada por REFICAR denominada "Bonos Orgullo Colombia".

Por estas razones, en la parte resolutive de este Laudo el Tribunal declarará que prospera la PRETENSIÓN QUINTA, y por tanto que no prosperan las excepciones TERCERA y SEXTA.

¹⁹⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 51.

¹⁹⁵ Código Civil, artículo 1618.

¹⁹⁶ Código de Comercio, parágrafo primero del artículo 829.

¹⁹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 51.

2.6.2. LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA

Teniendo en cuenta que en la PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA de la demanda reformada la CONVOCANTE pide que se condene a la CONVOCADA al pago de la suma de \$1.058.680.754 por concepto de la indebida retención del 10% de los dineros entregados por la política de incentivos denominada Bonos Orgullo Colombia, y que el Tribunal encontró que la CONVOCADA incumplió el Contrato al haber retenido el 10% del valor de los Bonos Orgullo Colombia estando en la obligación de pagarlos a los cinco días de presentada la factura, se evaluará la procedencia de esta pretensión.

De conformidad con lo establecido en el Acta de Finalización del Contrato¹⁹⁸, el valor final de los Bonos Orgullo Colombia corresponde a la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS (\$7.278.358.198.00) sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA), suma que REFCAR debió de haberle pagado al CONSORCIO por este concepto.

Luego de evaluar las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal encontró que el CONSORCIO radicó las siguientes facturas por concepto de Bonos Orgullo Colombia:

| Factura | Concepto | Monto Cobrado | Fecha de radicación | Prueba |
|---------|--|-----------------|-------------------------|---------------------------------------|
| 171 | "Bono-Orgullo Colombia correspondiente al Contrato #964436-964437 por el servicio de "CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA DAR SOPORTE AL PROCESO DE PRECOMISIONAMIENTO, COMISIONAMIENTO, ARRANQUE (PC&S) Y ENTRENAMIENTO DEL PROYECTO DEL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA, CORRESPONDIENTE A LA BONIFICACIÓN CAUSADA POR EL CUMPLIMIENTO DEL HITO DE LA UNIDAD CRACKING (FCC) 002". | \$885.931.450 | 22 de febrero de 2016 | Cuaderno de Pruebas No. 2 Folio 327 |
| 105 | "Bono-Orgullo Colombia correspondiente al Contrato #964436-964437 por el servicio de "CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA DAR SOPORTE AL PROCESO DE PRECOMISIONAMIENTO, COMISIONAMIENTO, ARRANQUE (PC&S) Y ENTRENAMIENTO DEL PROYECTO DEL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA, CORRESPONDIENTE A LA BONIFICACIÓN CAUSADA POR EL CUMPLIMIENTO DEL HITO DE LA UNIDAD DE CRUDO". | \$3.990.500.730 | 26 de octubre de 2015 | Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 351. |
| 140 | "Bono-Orgullo Colombia correspondiente al Contrato #964436-964437 por el servicio de "CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA DAR | \$1.776.535.739 | 22 de diciembre de 2015 | Cuaderno de Pruebas No. 2. Folio 339. |

198 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 68.

| | | | | |
|-----|--|-----------------|-------------------------|---------------------------------------|
| | SOPORTE AL PROCESO DE PRECOMISIONAMIENTO, COMISIONAMIENTO, ARRANQUE (PC&S) Y ENTRENAMIENTO DEL PROYECTO DEL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA, CORRESPONDIENTE A LA BONIFICACIÓN CAUSADA POR EL CUMPLIMIENTO DEL HITO DE LA UNIDAD DE COQUIFICACIÓN RETARDADA U-110". | | | |
| 139 | "Bono-Orgullo Colombia correspondiente al Contrato #964436-964437 por el servicio de "CONSULTORÍA ESPECIALIZADA PARA DAR SOPORTE AL PROCESO DE PRECOMISIONAMIENTO, COMISIONAMIENTO, ARRANQUE (PC&S) Y ENTRENAMIENTO DEL PROYECTO DEL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA, CORRESPONDIENTE A LA BONIFICACIÓN CAUSADA POR EL CUMPLIMIENTO DEL HITO DE LA UNIDAD DE COQUIFICACIÓN RETARDADA U-111". | \$1.789.927.580 | 22 de diciembre de 2015 | Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 340. |

En la Prueba por Informe de REFCAR¹⁹⁹ el Tribunal encontró que la CONVOCADA pagó estas facturas de la siguiente manera:

| Factura | Fecha de radicación | Monto Cobrado | Monto Pagado | Fecha de pago |
|--------------|-------------------------|-----------------|-----------------|---------------|
| 171 | 22 de febrero de 2016 | \$885.931.450 | \$777.481.221 | 22/02/16 |
| 105 | 26 de octubre de 2015 | \$3.990.500.730 | \$3.502.008.399 | 26/10/15 |
| 140 | 22 de diciembre de 2015 | \$1.776.535.739 | \$1.559.063.260 | 7/01/16 |
| 139 | 22 de diciembre de 2015 | \$1.789.927.580 | \$1.570.815.756 | 7/01/16 |
| Total Pagado | | | \$7.409.368.636 | |

Igualmente, el Tribunal pudo determinar que de la cifra de SIETE MIL CUATROCIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$7.409.368.636), MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS (\$1.164.537.309) corresponden a IVA así:

| Concepto | Suma |
|----------|------|
|----------|------|

199 Cuaderno de Pruebas No. 3, Folio 338- Respuesta de Prueba por Informe

| | |
|---|-----------------|
| Monto correspondiente a IVA | \$1.164.537.309 |
| Monto correspondiente a saldo de Bonos Orgullo Colombia | \$6.244.831.327 |
| Total | \$7.409.368.636 |

En consecuencia, REFICAR ha pagado SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$6.244.831.327) por concepto de Bonos Orgullo Colombia, sin incluir el IVA, de lo que se sigue que REFICAR le adeuda al CONSORCIO la suma de MIL TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$1.033.526.871) por concepto de Bonos Orgullo Colombia sin IVA así:

| Concepto | Suma |
|--|--------------------|
| Valor de los Bonos Orgullo Colombia sin IVA | \$7.278.358.198.00 |
| Monto pagado por REFICAR por Bonos Orgullo Colombia sin IVA | - \$6.244.831.327 |
| Monto adeudado por REFICAR por saldo de Bonos Orgullo Colombia sin IVA | = \$1.033.526.871 |

En la pretensión DÉCIMA TERCERA de la Reforma de la Demanda Arbitral Principal el CONSORCIO pide al Tribunal que:

“(…) se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar al Consorcio la suma de \$1.058’680.754, determinada en el peritaje que se anexa como prueba y que se integra dentro del valor retenido a título de garantía, de la pretensión tercera, dada la indebida retención del diez (10%) de los dineros entregados en virtud de la política de incentivos denominada “Bonos Orgullo Colombia”.

Toda vez que el Tribunal encontró probado que REFICAR le adeuda al CONSORCIO la suma de MIL TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$1.033.526.871) por concepto de Bonos Orgullo Colombia, suma que fue retenida por REFICAR, se declara que la PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA prospera en este sentido.

En todo caso advierte el Tribunal que, como lo reconoce la CONVOCANTE, el valor retenido por REFICAR por concepto de “Bonos Orgullo Colombia” está comprendido en el valor de la retención en garantía cuyo pago pide la CONVOCANTE en la DÉCIMA PRETENSIÓN. En efecto sobre este particular precisó el perito Valora en la experticia que fue aportada por la CONVOCANTE:

“VI.C. Pregunta No 2

Deberá determinar los valores retenidos por concepto de los denominados “Bonos Orgullo Colombia”.

Para dar respuesta a la segunda pregunta formulada por el Apoderado del Consorcio ICGICSAS, se deberá tener en cuenta que los montos de retención en garantía equivalen al 10% del valor del contrato. En ese sentido, los otros ítems 6 y 8, en los cuales se pactó el pago del denominado Bono Orgullo Colombia,

establecieron un valor de \$7.278.358.189, por lo cual el 10% de estas sumas corresponde al valor retenido en garantía, es decir la suma de \$727.835.818,90

El monto anterior está contenido dentro del grupo No 1, bajo la denominación Retención en garantía en pesos, por valor de \$9.971.954.459". (destaca el Tribunal)

Por lo anterior, el valor a pagar a la CONVOCANTE de acuerdo con lo pedido por esta en la PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA será tenido en cuenta por el Tribunal al pronunciarse sobre la liquidación del Contrato de acuerdo con lo pedido por la misma CONVOCANTE en la PRETENSIÓN DÉCIMA.

2.7. SOBRE LA PRETENSIÓN OCTAVA DE LA DEMANDA REFORMADA

El texto de esta pretensión es el siguiente:

"OCTAVA PRETENSIÓN.- *Que se declare que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, de todas o algunas de ellas, el Consorcio incurrió en gastos y costos no previstos, sobrecostos, sufrió daños y perjuicios tales como, pero sin limitarse a ellos, costos financieros, pérdida de oportunidad, pérdida de utilidad, daño emergente, lucro cesante, etc., que deben ser compensados por la Refinería de Cartagena S.A."*

El análisis literal de esta solicitud le permite advertir al Tribunal que lo que aquí se solicita no contiene, en rigor, nada diferente a lo que ya se ha considerado y resuelto en las pretensiones declarativas primera a séptima de este laudo, y adicionalmente advierte que no se han probado sobrecostos o perjuicios que no estén cubiertos ya en el análisis de las demás pretensiones de la demanda. Por estas razones se desestimaré esta pretensión.

En cuanto a la PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LAS PRETENSIONES PRIMERA A OCTAVA PRINCIPALES propuesta por la CONVOCANTE en la demanda reformada, en la que pide que se declare que REFICAR se enriqueció injustificadamente a costa de la CONVOCANTE, el Tribunal la desestimaré por considerar que en el presente proceso no resulta aplicable que el Tribunal evalúe la existencia de dicho fenómeno.

2.8. SOBRE PRETENSIÓN DÉCIMO SEXTA DE LA DEMANDA REFORMADA

La decimosexta pretensión de la demanda fue planteada por el Consorcio en los siguientes términos:

"Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar todos y cada uno de los costos y gastos asumidos por Industrial Consulting S.A.S. derivados del proceso de reorganización empresarial al que se vio abocada, dado el incumplimiento de Reficar, que se encuentren probados dentro del proceso".

Como soporte de la pretensión, en la demanda (hecho cuadragésimo) se sostuvo que los incumplimientos en los pagos por parte de REFICAR condujeron a que una de las empresas integrantes del Consorcio demandante, esto es, Industrial

Consulting SAS, hubiera tenido que ingresar a un proceso de reorganización empresarial, el cual había sido aceptado por la Superintendencia de Sociedades.

REFICAR, de su lado, se opuso en la contestación de la demanda a esta pretensión, como quiera que, según su postura, al no presentarse incumplimiento del contrato por su parte, no le cabría responsabilidad por los daños alegados como consecuencia del proceso de reorganización empresarial de Industrial Consulting SAS.

Cabe anotar que la aseguradora llamada en garantía no hizo ninguna referencia a esta pretensión en sus escritos, y así mismo que las partes, en sus respectivos alegatos de conclusión, omitieron referirse a ella.

Ahora bien, el Tribunal advierte que el demandante no presentó, en la estimación de la cuantía del proceso, ningún rubro correspondiente a perjuicios por reorganización empresarial, y así mismo, que no existe ninguna prueba en el proceso que de cuenta de algún perjuicio cierto que hubiera sufrido el consorcio demandante, o uno de sus integrantes, con ocasión de esa reorganización empresarial. Así las cosas, dado que no se probó ningún daño relacionado con esta la pretensión bajo análisis, es evidente que la misma no tiene posibilidades de prosperar, sin necesidad de consideraciones sobre la eventual responsabilidad de REFICAR por tal reorganización empresarial. La parte resolutive de este laudo, por tanto, desestimaré la pretensión decimosexta de la demanda.

2.9. SOBRE LAS PRETENSIONES SEGUNDA, DÉCIMA y DÉCIMO QUINTA DE LA DEMANDA Y SÉPTIMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En este apartado del laudo el Tribunal analizará las peticiones relacionadas con la liquidación del Contrato celebrado entre REFICAR y el CONSORCIO, formuladas tanto por el Consorcio demandante como por REFICAR en su demanda de reconvencción. Para este fin, el Tribunal transcribirá en primer lugar las respectivas pretensiones comenzando por las de la CONVOCANTE que fueron presentadas todas como principales:

"SEGUNDA. Que se declare que la Refinería de Cartagena S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, concreta y particularmente la obligación prevista en el numeral segundo de la cláusula cuarta, al no haber concurrido a la liquidación del Contrato y en consecuencia no haber devuelto los dineros retenidos en calidad de retegarantía, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo".

"DÉCIMA. Que como consecuencia de la segunda pretensión declarativa, se liquide el Contrato y que derivado de esto se ordene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar el Consorcio la suma de \$20.849'766.567, determinada en el peritaje que se anexa como prueba, equivalente a los dineros retenidos en calidad de "retegarantía".

"DECIMAQUINTA. Que se condene a la Refinería de Cartagena S.A. a pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre las

sumas de dinero que sean objeto de condena, desde la fecha en que se ha debido liquidar el contrato y hasta cuando se verifique su pago”.

Por su parte, en la demanda de reconvención REFICAR solicitó la liquidación del Contrato mediante una pretensión principal y una subsidiaria, ambas idénticas, identificadas como séptima principal y quinta subsidiaria. El texto de estas dos pretensiones es el siguiente:

“Que el Tribunal proceda a LIQUIDAR el Contrato N° 964436-964437 celebrado entre INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING SAS, integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS y la REFINERÍA DE CARTAGENA S. A. REFICAR S.A., teniendo en cuenta las condenas a las que haya lugar en este proceso”.

El Consorcio demandante relacionó sus pretensiones con el relato contenido en los hechos decimonoveno a vigesimocuarto de su demanda, en los cuales manifestó, en síntesis, que en virtud de lo pactado en el Contrato el pago del 10% final de su valor debía hacerlo REFICAR con la liquidación del mismo, y que esa liquidación ha debido llevarse a cabo -por acuerdo entre las partes- a más tardar el 22 de julio de 2016, pero que a pesar de que : (i) El Consorcio estuvo plenamente dispuesto a tramitar oportunamente la liquidación, (ii) El Consorcio le habría demostrado a REFICAR en esa época que concurrían todos los elementos para liquidar el Contrato, y (iii) El Consorcio le insistió a REFICAR que accediera a hacer la liquidación en la fecha convenida, por las graves consecuencias económicas que un aplazamiento de la misma acarrearía para uno de sus integrantes, el cual se habría visto abocado a enfrentar – por esta razón- un proceso de insolvencia por cesación de pagos, REFICAR se habría abstenido a colaborar y a concurrir a la liquidación en la fecha oportuna.

Agrega la CONVOCANTE que REFICAR no prestó su consentimiento para hacer la liquidación en la fecha convenida, y que aunque citó al Consorcio para el 22 de julio a las 3:30 pm en sus instalaciones, no presentó en esa reunión ningún proyecto de liquidación ni manifestó deseo diferente al de pactar otra prórroga, y que de modo simultáneo, mientras tenía lugar esa reunión, radicó en la sede del Consorcio, a las 3:59 pm de ese mismo día, dos oficios en los que le notificó, por una parte, la imposición de una multa por apremio, y por la otra, que ante la imposibilidad de liquidar el Contrato de común acuerdo activaría la cláusula compromisoria pactada en el Contrato.

Por su parte REFICAR también solicitó la liquidación del Contrato, como se ha expuesto, pero se opuso en la contestación que dio a la demanda reformada a que el Tribunal declarara que incumplió el Contrato por este motivo, ya que, según su dicho, sí concurrió en diferentes oportunidades a la liquidación, pero que no había sido posible tramitarla porque existían diferencias entre las Partes en relación con los balances finales del Contrato a causa de los graves incumplimientos del Consorcio, que coinciden con los que la misma REFICAR planteó en este proceso en contra suya en la demanda de reconvención reformada.

Mencionó también REFICAR que si bien es cierto que el 10% del valor del Contrato permanece aún sin cancelar, ello no le es imputable de manera exclusiva como quiera que la liquidación tiene carácter bilateral, y agregó en su defensa que la exigibilidad de la obligación de pago *“estaba condicionada a la entrega final de los trabajos, a la liquidación final del Contrato y a la presentación de los documentos allí listados por parte de Consorcio ICG. Una o varias de las condiciones allí pactadas no se han cumplido”*. También le reprochó REFICAR al Consorcio que se hubiera negado a ampliar el plazo para la liquidación mediante la celebración de un nuevo otrosí al Contrato, y atribuyó a esa falta de prórroga la posibilidad de liquidación bilateral. Debido a lo anterior, REFICAR propuso una excepción (la octava en su contestación a la demanda), denominada “Ausencia de las condiciones necesarias para liquidar el Contrato de mutuo acuerdo”.

Luego del debate probatorio, el Consorcio se refirió en los alegatos de conclusión de modo explícito al apremio y a la multa que le impuso REFICAR en los días previos a la liquidación del Contrato, y allí expuso que apenas nueve días antes de la finalización del Contrato REFICAR le remitió un apremio en el que le reclamaba por supuestos incumplimientos de sus obligaciones como gestor del Contrato celebrado entre REFICAR y Tubos Vouga, y que en la misma fecha pactada para la liquidación del Contrato le impuso una multa por un valor prácticamente equivalente al saldo del valor del contrato pendiente de pago, todo lo cual según el Consorcio permitiría apreciar su ausencia de voluntad para liquidar el Contrato, expresada mediante actos contrarios a las cláusulas del Contrato y al deber de buena fe contractual.

REFICAR, por su lado manifestó en sus alegatos que en el caso del Contrato no era aplicable ninguna norma que habilitara la liquidación unilateral, por cuanto además de no regirse por el régimen de la ley 80 de 1993 que habilita la liquidación unilateral existía un pacto expreso entre las partes que imponía que esta actuación se adelantara de modo bilateral, lo que acarrea como consecuencia -según su criterio- que no está en la posición de incumplir la obligación de liquidar el Contrato, puesto que para este efecto se requiere la concurrencia de ambas Partes. Así mismo, REFICAR reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda y en su demanda de reconvención, en cuanto a que la razón que impidió la liquidación fue el incumplimiento de las obligaciones del Consorcio en las actividades de gestoría en nueve de los Contratos en los cuales -en virtud del otrosí 1º- había asumido tales labores de vigilancia y control, y manifestó que fue precisamente ante la inminencia del trámite de la liquidación cuando REFICAR “advirtió el recurrente incumplimiento del CONSORCIO ICG a sus obligaciones como Gestor.”

En sus alegatos REFICAR relacionó también varios extractos testimoniales y de los interrogatorios de parte, a partir de los cuales le pidió al Tribunal que tenga como acreditada la disposición de REFICAR para liquidar el Contrato, como quiera que preparó un acta de liquidación y además había invitado al Consorcio para esos efectos a una reunión el 22 de julio de julio de 2016, pero que en la misma habría encontrado la renuencia del CONSORCIO a discutir sus términos, lo que hizo que

tal documento ni si quiera fuera puesto en conocimiento de los asistentes a esa reunión.

Para resolver, el Tribunal considera pertinente en primer lugar traer a colación las estipulaciones contractuales sobre la liquidación del Contrato, para luego determinar en qué medida las mismas fueron atendidas o desatendidas por las Partes. Así pues, en la cláusula cuarta del Contrato se lee lo siguiente:

"CLÁUSULA CUARTA. PLAZO

La vigencia del contrato será de veintidós (22) meses la cual se encuentra discriminada de la siguiente manera:

Plazo de ejecución de los servicios:

Veinte (20) meses contados a partir del Acta de suscripción del Acta de inicio de los SERVICIOS. Este término finaliza con la suscripción del acta de finalización de los servicios.

Plazo de liquidación:

Dos (2) meses para la liquidación del CONTRATO, contados a partir de la firma del Acta de finalización. Al finalizar este plazo se debe suscribir por las Partes y el Gestor el Acta de liquidación del contrato, que contendrá un balance de los servicios prestados; los valores pagados al CONTRATISTA y la comprobación de la afiliación y pago de aportes a la seguridad social de EL CONTRATISTA y de sus trabajadores asignados a la ejecución del CONTRATO si los tuvo.

[...]

PARÁGRAFO PRIMERO. No obstante lo previsto en la presente cláusula, la vigencia o los plazos del CONTRATO podrán ser prorrogados por mutuo acuerdo entre las Partes, únicamente mediante documento escrito que deberá ser suscrito con anticipación a la fecha inicial prevista para la terminación de los plazos CONTRATO".

Es cierto, entonces, que las Partes pactaron que el Contrato debía liquidarse entre ellas - con anuencia del gestor- en los dos meses siguientes a la terminación de las obras. Además en el proceso se probó que el acta de finalización de labores se firmó el 15 de mayo de 2016,²⁰⁰ de lo que se desprende que el plazo para la liquidación vencía inicialmente el 15 de julio siguiente, pero también consta que mediante el Otrosí N° 12 al Contrato las Partes ampliaron este plazo hasta el 22 de julio de 2016,²⁰¹ fecha en la cual tampoco se produjo la liquidación del Contrato.

En el lapso transcurrido entre el 6 de mayo y el 22 de julio de 2016 se presentaron los siguientes hechos, todos probados en el proceso, que permiten apreciar las circunstancias que llevaron al desenlace que ahora ocupa al Tribunal:

1. El 6 de mayo de 2016 -faltando pocos días para la finalización de la etapa de ejecución del Contrato- REFICAR envió al CONSORCIO una comunicación²⁰² en la que le manifestó que había tomado la decisión de aplicar la cláusula de

200 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/contrato y sus documentos/Acta de finalización etapa de ejecución- Consorcio ICG-ICSAS y Cuaderno de pruebas No. 1. Folio 122. Ruta: 1.2 CONTRACTUAL\1.2.4 ACTAS\964436-37 ACTA FINALIZACION.

201 Cuaderno de Pruebas No.1. Folio 122/1.2 Contractual / 1.2.6 Cambios al Contrato /964436-37 Otrosí No. 12

202 Folio 388 del cuaderno de pruebas No. 3, DVD prueba por informe, carpeta: Anexos Prueba Por Informe art. 275 -Tribunal Arbitral ICG- ICSAS, subcarpeta: 06 Anexos Pregunta 6, subcarpeta: 05. Requerimientos Apremios, archivo: 02. VP-ICG-0253-3660-16 CTG-003051-2016-S NOTIFICACIÓN DE APREMIO POR INCUMPLIMIENTO

apremios que le permitía imponerle multas al contratista, en razón de unos supuestos incumplimientos de sus obligaciones como gestor de los Contratos que REFICAR había celebrado con Tubos Vouga y con el CONSORCIO KGM. En esta comunicación REFICAR le concedió al CONSORCIO un plazo de cinco días para presentar descargos. Cabe mencionar además que los reproches que aparecen en esa comunicación coinciden con los que en este proceso se ventilaron en virtud de la parte número 3 de la pretensión primera de la demanda de reconvención, razón por la cual las consideraciones que hizo el Tribunal en el apartado de este laudo donde se evalúa la procedencia de esta pretensión tienen también cabida aquí.

2. El 16 de mayo de 2016, esto es dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que lo recibió, el CONSORCIO le respondió a REFICAR el anterior oficio mediante una comunicación donde le manifestó, de modo detallado, las razones por las cuales consideraba infundados los reproches sobre su forma de llevar a cabo las gestorías en los contratos de Tubos Vouga y KGM, y le informó además que consideraba que el modo como había procedido y la forma como le había notificado la activación de la cláusula de apremios contenía varias irregularidades que vulneraban su derecho al debido proceso, como eran la falta de competencia de quien había firmado el oficio (el gestor y no el administrador), su extemporaneidad, el desconocimiento del procedimiento establecido para garantizar la defensa en esos casos y la indeterminación de los cargos de incumplimiento.²⁰³

3. Ese mismo día 16 de mayo de 2016 se firmó entre las partes el acta de finalización de labores del Contrato, y en ella se manifestó lo siguiente, entre otros asuntos:

- XVI. De esta manera, el día 15 de mayo de 2016 finalizó el plazo de ejecución del Contrato, dándose así por terminado el objeto del mismo.
- XVII. A partir del 16 de mayo de 2016, empezó a correr el término para proceder con la liquidación bilateral, de acuerdo con la cláusula cuarta numeral (ii) del referido Contrato entre REFICAR y el CONTRATISTA

4. El 13 de julio de 2016 el CONSORCIO le respondió al administrador del Contrato una comunicación que había enviado el gestor el 7 de julio anterior por correo electrónico, en la que le manifestó que faltaban algunos documentos de la gestoría de los contratos. En esta respuesta aseveró el CONSORCIO que todos los puntos por los que indagaba el mencionado de correo electrónico habían sido resueltos debidamente y en su oportunidad, tal como lo expuso en una tabla que anexó a esa comunicación.

También se refirió el CONSORCIO en esta misma respuesta a una solicitud que le había formulado REFICAR para que las partes prorrogaran el plazo para liquidar el Contrato hasta el 29 de julio de 2016. Al respecto de este último punto el CONSORCIO expresó que la nueva prórroga no resultaba necesaria por cuanto las

²⁰³ ICG-Pruebas de reconvención, 22. ICG-C-761-16.pdf.

razones esgrimidas por REFICAR para justificarla, que consistían en la necesidad de tiempo adicional para cerrar algunos asuntos pendientes, no eran validas como quiera que ya todos los asuntos de la consultoría estaban aclarados.

A continuación el Tribunal transcribirá el texto de un aparte de la mencionada comunicación con el fin de ilustrar mejor el sentido de la misma:

“[R]atificamos que a la fecha hemos hecho entrega oportuna y completa de todos y cada uno de los documentos pertinentes y relevantes de los contratos que estuvieron a nuestro cargo, a los administradores de contrato y a la organización de control de documentos de REFICAR S.A. No obstante dichas entregas, el pasado 21 de junio de 2016 se volvió a radicar de manera formal ante REFICAR S.A. sustento de los supuestos pendientes [...]. En suma, cada vez que REFICAR S.A. nos ha solicitado alguna información en particular, antes entregada, hemos tenido la disposición siempre de volver a entregarla como consta en sucesivas comunicaciones, para colaborar con el grupo de gestoría de REFICAR S.A. en sus fines y propósitos de gestión. [...]”

Por lo anteriormente expuesto, encarecemos a REFICAR, ayudamos en este empeño y proceder a la liquidación bilateral en el plazo acordado, no solo por existir pleno acuerdo entre las partes, particularmente en las cifras de ambas partes frente al cierre financiero del proyecto, sino también por el cumplimiento de las obligaciones contraídas; evitando con ello, ingentes perjuicios injustificados al Consorcio, quien ha desplegado toda su actividad y esfuerzos para colaborar eficaz y eficientemente con la administración, en ocasiones incluso en contra de sus propios intereses. Por lo anterior y a la fecha del presente documento, no vemos conveniente prorrogar el plazo de liquidación. Ahora bien, si la prórroga pudiera ser de 2 o 3 días a los sumo, podría pedirse a los bancos una comprensión y aval de dicha circunstancia, para evitar a los consorciados entrar en “default”.²⁰⁴

5. Al día siguiente -14 de julio de 2016- el CONSORCIO se dirigió nuevamente al administrador del Contrato para reiterarle los argumentos por los cuales consideraba que la prórroga era innecesaria y perjudicial para el CONSORCIO. Sin embargo, en esta comunicación el CONSORCIO incluyó también el siguiente texto:

“Ahora bien, con el fin exclusivo de reiterar la buena voluntad y compromiso que ha caracterizado al CONSORCIO ICG-ICSAS en toda la ejecución del Contrato y en perjuicio de su relación comercial con la banca nacional e internacional, sería posible, como término máximo, una prórroga de 7 días, esto es, hasta el próximo 22 de julio de 2016, fecha para la cual, deberá haber quedado finiquitada y acordada la liquidación, ya que ello se convertiría en el único elemento de negociación con dichos acreedores, para prevenir que ejecuten acciones legales y contractuales en contra del Consorcio.”²⁰⁵

6. Mediante el Otrosí No. 12 del Contrato suscrito el 14 de julio de 2016, las partes convinieron en prorrogar el plazo para liquidar el Contrato hasta el 22 de julio de 2016.²⁰⁶

204 CD Folio 48 del CP 2 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/liquidación/Archivo 1.4.3 -ICG-C-857-16- RTA A COM REFICAR DE 07-JUL-16 VIA EMAI

205 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/liquidación/ archivo 1.4.3 -ICG-C-858-16 RTA COM REFICAR VP- ICG 0261-5140-16 - PR

206 Cuaderno de Pruebas No.1. Folio 122/1.2 Contractual / 1.2.6 Cambios al Contrato /964436-37 Otrosí No. 12.

7. El 22 de julio de 2016 -día de vencimiento de la prórroga del plazo para liquidar- hubo un nutrido intercambio de comunicaciones entre las partes, algunas de las cuales fueron radicadas incluso mientras estas estaban reunidas.

En el expediente reposan copias de las siguientes comunicaciones:

7.1 El CONSORCIO remitió al administrador del Contrato una carta con las razones que lo llevaron a no aceptar la nueva prórroga que les habría sido propuesta por REFICAR de manera verbal.²⁰⁷

7.2 REFICAR remitió al CONSORCIO una comunicación en la que lo citó para liquidar el Contrato. Esta comunicación contiene, entre otras, la siguiente precisión: *“Tal como es sabido en el día de hoy vence el plazo de liquidación del Contrato y para tal efecto lo invitamos a una reunión con el objetivo de formalizar la liquidación del Contrato 964436-37 entre REFICAR y el Consorcio ICG-ICSAS. La reunión tendrá lugar en las oficinas de vicepresidente de preparación y puesta en marcha, el Ing. Andrés Riera, la hora de la reunión está establecida para las 03:30 pm con fecha 22 de julio de 2016”*.²⁰⁸

7.3 Ese mismo 22 de julio, mientras tenía lugar la reunión que se acaba de mencionar, el administrador del Contrato le remitió al CONSORCIO una comunicación en la que le notificó de la aplicación de la cláusula de apremio y de la imposición de multas por valor total de \$9.971.545.770 y USD 1.901.570, aclarando que ambos rubros se liquidaban así antes de la aplicación del IVA.²⁰⁹

7.4 De nuevo, ese mismo día 22 de julio de 2016 el administrador del Contrato le envió un oficio al Representante Legal del CONSORCIO en el que le notificó lo siguiente:

“Mediante la presente comunicación, REFICAR le informa que, teniendo en cuenta la imposibilidad de liquidar de común acuerdo el Contrato citado en el Asunto, y a pesar de los múltiples intentos de resolver nuestras diferencias de manera amigable, REFICAR se ha visto obligada a activar la cláusula compromisoria contenida en la cláusula vigésima tercera, con el fin de que sea un Tribunal de Arbitramento quien resuelva la liquidación del Contrato que nos vincula a la luz de lo pactado”.²¹⁰

A partir de los anteriores antecedentes y teniendo en cuenta las demás pruebas arrimadas al proceso, el Tribunal encuentra que la imposición de la multa por parte de REFICAR al CONSORCIO en un momento tan cercano a la liquidación del

207 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/1.4.3 - ICG-C-861-16- NUEVA PRORROGA PERIODO DE LIQUIDACION D

208 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/liquidación/ 1.4.4 - VP-ICG-0269-5434-16- REUNION PARA LIQUIDACION DE CON

209 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/liquidación/1.4.4 - VP-ICG-0270-5436-16- APLICACION CLAUSULA DE APREMIO

210 CD folio 48 del CP 2 - Pruebas y anexos peritaje Reforma demanda/liquidación/1.4.4 - VP-ICG-0271-5437-16 - LIQUIDACION DE CONTRATO PARA C

Contrato y por una cuantía que coincidía casi exactamente con el saldo pendiente de pago en la liquidación que se planeaba hacer entonces, dificultó de manera grave y evidente que las partes pudieran liquidar el Contrato de mutuo acuerdo.

Sobre las razones de fondo esgrimidas por REFICAR en su apremio del 6 de mayo de 2016 y para la imposición de la multa comunicada el 22 de julio de ese mismo año, el Tribunal considera, tal como lo expuso en detalle al analizar la procedencia de la pretensión 1.3 de la demanda de reconvención, que el CONSORCIO no incumplió el Contrato en virtud del modo como ejerció la gestoría frente a Tubos Vouga y KGM.

En este punto del laudo el Tribunal considera pertinente traer a colación algunos extractos del testimonio que rindió en el proceso arbitral el administrador del Contrato para la época de los hechos, Sr. Alfonso Núñez, quien por lo demás fue quien firmó la comunicación del 22 de julio en la que se imponía la multa:

“DR. TORRES: En relación con esa cláusula de apremio, quiero preguntarle si el apremio al que alude la comunicación que usted aportó a este Tribunal, si ese apremio fue impuesto, si hubo una multa efectivamente impuesta y si fue pagada o no fue pagada?”

SR. NÚÑEZ: El apremio tiene una metodología o unos pasos que están establecidos allí en el contrato de forma clara y que nosotros como teníamos, como no hicimos la liquidación del contrato no pudimos efectuar al final, pero sí nos vimos abocados a hacer una retención porque no se habían cumplido los requisitos para poder hacer la liquidación.

DR. TORRES: Mi pregunta no es si se aplicaron retenciones o no, mi pregunta es si hubo imposición de multa o no?

SR. NÚÑEZ: Hubo la cláusula de apremio.

DR. TORRES: No, esa no es mi pregunta, mi pregunta es yo le explico, mi pregunta no es si el contrato estipula o no cláusula de apremio, mi pregunta no es cuál es el procedimiento para la imposición de la multa contemplada en la cláusula de apremio, mi pregunta es simple y llanamente si REFICAR impuso o no una multa al Consorcio ICG?

SR. NÚÑEZ: Eso lo podemos encontrar en los expedientes del contrato.

DR. TORRES: Yo quisiera que se le dé, si no lo recuerda el testigo, un plazo para que él indague en sus archivos y pueda dar una respuesta a esta pregunta, porque siendo administrador del contrato no deja de sorprenderme que no recuerde si hubo imposición de una multa o no la hubo, simplemente es eso.

DR. TABOADA: Conteste lo que recuerde.

SR. NÚÑEZ: Realmente no lo recuerdo.

[...]

DR. TORRES: [...] Quiero preguntarle entonces, con qué fundamento el borrador de acta de liquidación incluyó dentro del balance económico del contrato una cláusula, de apremio y una imposición de la multa [...]

SR. NÚÑEZ: El fundamento es jurídico pueden preguntárselo al abogado de REFICAR en su momento que fue Erick Castro.

DR. TORRES: Yo le pregunto si usted como administrador del contrato, tomó una decisión sobre la multa, después de oír las explicaciones, usted tomó una decisión después de oír las explicaciones desde entonces, o no las tomó?

SR. NÚÑEZ: Yo tomé la decisión de firmar la comunicación posterior a las reuniones que tuve con el departamento jurídico y después encontrar explicaciones por parte de ICG.”

En criterio del Tribunal estas explicaciones evasivas y ambiguas de quien había sido el administrador del Contrato y había firmado el oficio del 22 de julio de 2016 son reveladoras de que REFCAR, al momento de pretender imponer una multa que coincidía casi exactamente con el valor que se había previsto como saldo pendiente de pagar, era consciente de la precariedad de estas maniobras, como quiera que, en primer lugar, el procedimiento de apremio y la imposición de la multa se adelantaron cuando ya se había finalizado el Contrato, esto es, cuando la multa ya no podía cumplir con su finalidad contractual, y en segundo lugar porque en los “descargos” que presentó el CONSORCIO ante el apremio del 6 de mayo de 2016, este manifestó airadamente su queja por la presencia, a su criterio, de varias vulneraciones al debido proceso y a sus derechos contractuales en esa forma de proceder, tachas que nunca fueron respondidas por REFCAR, y en tercero, porque resultaba ciertamente llamativo que la cuantía de la pretendida multa coincidiera casi exactamente con el saldo del valor del Contrato pendiente de pago por parte de REFCAR.

Por otro lado, llama la atención del Tribunal que REFCAR hubiera citado al CONSORCIO a una reunión con el propósito explícito de liquidar el Contrato, mientras que simultáneamente radicó en su sede dos oficios, uno de imposición de la multa que por supuesto hacía casi imposible la liquidación bilateral del Contrato, y otro en el que le manifestó que activaría la cláusula compromisoria para que un tribunal arbitral lo liquidara, todo lo cual le permite concluir al Tribunal, en sana lógica, que REFCAR no tenía la intención de liquidar bilateralmente el Contrato en esa ocasión.

Resulta pertinente tener en cuenta para analizar estas actuaciones el criterio que utilizó el Consejo de Estado en su Sentencia del 31 de agosto de 2011, de la cual transcribiremos el siguiente aparte debido a su pertinencia:²¹¹

“No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes

²¹¹ Consejo de Estado, Subsección B, 31 de agosto de 2011, Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación no. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.”

Con base en los anteriores elementos de juicio, el Tribunal considera que REFICAR sí vulneró sus deberes y obligaciones relacionadas con la liquidación del Contrato, y además que el Contrato ha debido liquidarse el 22 de julio de 2016. Por estas razones y teniendo en cuenta que REFICAR no incluyó en su demanda de reconvención ninguna pretensión relacionada con la imposición o el pago de esta multa, el Tribunal procederá a liquidar el Contrato a continuación, sin computar el aludido apremio ni la multa, con efectos retrotraídos a ese día.

En ese orden de ideas, es claro que REFICAR le retuvo al CONSORCIO el 10% del valor de los pagos a que tenía derecho bajo el Contrato durante la ejecución del mismo, suma esta que habría de serle devuelta luego de la liquidación final y de la presentación de unos documentos que REFICAR nunca reclamó en el curso del presente proceso, ni argumentó que por su ausencia no se pudo hacer la liquidación del Contrato. Así las cosas, para liquidar el Contrato el Tribunal determinará la cuantía de los rubros pendientes de pago y establecerá el saldo a favor y a cargo de quienes corresponda.

En el proceso se probó que las partes habían tenido conversaciones sobre el contenido del acta de liquidación que luego no llegaron a firmar. Varios testimonios y las declaraciones de los representantes legales dan cuenta de una postura prácticamente consensuada a la que habían llegado los delegados del CONSORCIO y de REFICAR sobre la cifra que tal liquidación habría de arrojar como saldo pendiente de pago a favor del contratista. Se sabe que, en ese sentido, REFICAR había preparado un borrador de liquidación, que finalmente no se sometió a discusión.²¹² A ese efecto resulta de utilidad el siguiente extracto del testimonio del Sr. Alfonso Núñez, quien se desempeñaba como Administrador del Contrato:

“Dr. Torres: Sí, aquí, digamos que en este borrador de acta que usted ha traído hoy acá, aquí se indica que según el balance económico de cierre del contrato hay un saldo pendiente de pago, al contratista que está compuesto de una cifra en pesos y otra cifra en dólares. La cifra en pesos dice aquí es de \$ 9.971.545.769 pesos, sin incluir el valor agregado del que había que incluirlo y en dólares de \$ 1.917.575 en esto de este borrador, en su entendimiento de ese borrador, REFICAR tenía que pagarle esta cifra al Consorcio?”

SR. NÚÑEZ: Sí señor.”

Esta cifra mencionada por el Administrador del Contrato en su testimonio coincide sustancialmente con la contenida en el dictamen pericial que aportó la parte CONVOCANTE, elaborado por la firma Valora, a la cual se llegó, según se certifica en el propio dictamen, a partir de los documentos contables del contratista, mediante la verificación física de las facturas y proformas y la confirmación de la

212 Cuaderno de Pruebas No. 3. Folio 307 Documentos aportados por Alfonso Núñez- Acta de liquidación. Archivo: ACTA DE LIQUIDACIÓN 964436-37 REV 5 APREMIO

aprobación de las mismas por parte de REFCAR. La cifra a la que arribó el perito es estrechamente cercana la que contenía el borrador que había elaborado REFCAR en su momento y que fue corroborada por el Administrador Núñez en su declaración. Valora consideró que el saldo pendiente de pago era de COP \$9.971.954.459 y USD \$1.901.570. Es pertinente anotar que el dictamen de Valora fue explícito al afirmar que esa suma comprendía el valor de la retención en garantía, incluido lo retenido debido a los bonos “Orgullo Colombia”.

Ahora bien, en el dictamen pericial decretado por el Tribunal y rendido por el perito Alonso Castellanos se analizó desde varias perspectivas tanto la metodología como las conclusiones a las que había arribado el dictamen de Valora, y se validó que la información con la que contó el dictamen de Valora para elaborar su dictamen sobre la suma retenida en garantía era suficiente e idónea. Por otra parte, en el dictamen del perito Castellanos se manifiesta lo siguiente, ante la pregunta sobre el monto del pago por el 10% del valor del Contrato:

“El certificado entregado por REFCAR denominado “Certificación ICG” establece lo siguiente:

“En contabilidad no se refleja un monto retenido por concepto de retergarantía. No existe un pago por concepto de retención en garantía, el 10% corresponde al pago final contra liquidación y asciende a la suma de COP\$15,541,025,471.”

Esa cifra que le certificó REFCAR al perito coincide con la sumatoria de lo que según el dictamen de Valora serían los dos componentes de la retención en garantía, es decir, el valor en pesos y en dólares, convertidos estos últimos a pesos a la tasa de cambio vigente el 22 de julio de 2016.

A partir de lo anterior, el Tribunal concluye que la suma retenida en garantía corresponde a COP \$9.971.954.459 y USD \$1.901.570.

Cabe mencionar que en el escrito de alegatos presentado por REFCAR, se propone que en la liquidación del Contrato se tengan en cuenta dos rubros adicionales a la retención en garantía pendiente de desembolso. El primero de ellos tiene que ver con la multa por apremio, que se cuantifica en ese escrito exactamente en la misma cifra numérica del valor retenido en garantía (tanto en pesos como en dólares), y que, por las razones que ya se han expuesto, el Tribunal no tendrá en cuenta.

El otro rubro que REFCAR propone incluir en la liquidación consiste en unos “[d]escuentos por concepto de vacaciones, permisos e incapacidades del personal que le fueron pagados en los meses de agosto de 2014 a febrero de 2015, los cuales no son reconocidos por **REFCAR** en tanto no existió una prestación efectiva del servicio”. Ese rubro se cuantifica, en esos alegatos, en \$ 263.932.429 y USD \$348.433, los cuales conformarían un saldo a favor de REFCAR. Sobre este punto, el Tribunal advierte, por una parte, que en el expediente no hay soporte probatorio que le permita concluir que esa cifra efectivamente corresponda a un concepto pagado en exceso que deba descontarse en la liquidación, y por otra, que en el testimonio del Sr. Alfonso Núñez, quien se desempeñaba como administrador del Contrato, ante una pregunta del abogado de la aseguradora llamada en garantía

en este proceso sobre ese punto, que aparecía en el borrador de liquidación que había preparado REFICAR para la sesión del 22 de julio de 2016, manifestó que esa cifra efectivamente se contenía en ese documento, pero como un rubro a favor del CONSORCIO y no de REFICAR. Ante estos vacíos y contradicciones, el Tribunal no tendrá en cuenta la propuesta de los alegatos de REFICAR de incluir esa cifra en la liquidación final. Tampoco se incluirán los valores propuestos por REFICAR en sus alegatos de conclusión, que correspondían a la cuantificación de las pretensiones de su demanda de reconvención que, tal como se expuso en los apartados pertinentes de este laudo, no prosperaron.

Debido a todo lo anterior, la liquidación del Contrato se constriñe al valor retenido en garantía, que como se cuantificó líneas atrás corresponde a COP \$9.971.954.459 y USD \$1.901.570. Es procedente ahora determinar en que fecha debieron desembolsarse estas sumas al CONSORCIO, habida cuenta de que, tal como atrás se mencionó, la liquidación debió celebrarse el 22 de julio de 2016.

Para la determinación de la fecha límite de pago el Tribunal tendrá en cuenta el plazo de 30 días corrientes que se pactó en la cláusula sexta del Contrato para todos los desembolsos, días que se contarán en este caso a partir del siguiente al 22 de julio de 2016, es decir, del día 23, y que vencían, por tanto, el 21 de agosto de 2016. Así las cosas, a más tardar el 21 de agosto de 2016, REFICAR ha debido pagarle al CONSORCIO la suma de \$9.971.954.459 y de la resultante de la conversión a pesos colombianos, a la TRM de ese día, de USD \$1.901.570.

Dado que la TRM del 21 de agosto de 2016, según se desprende de la información oficial publicada por la Superintendencia Financiera, fue de \$2,867.37 por dólar, entonces la conversión a pesos colombianos del rubro en dólares asciende a la suma de \$5,452,504,771.

La suma de los anteriores conceptos, esto es los \$9.971.954.459 que se adeudaban originalmente en pesos colombianos, más \$5,452,504,771 que corresponden a la conversión a pesos del rubro adeudado en dólares arroja un total a pagar, a favor del CONSORCIO, de \$15,424,459,230.

A esa cifra, que es el saldo final a favor del contratista, el Tribunal le aplicará intereses moratorios desde el 22 de agosto de 2016 hasta la fecha del laudo, como quiera que en el caso concurren los elementos que determinan la causación de este tipo de intereses para resarcir los perjuicios sufridos por el acreedor con la mora en el pago, y así lo solicitó la parte CONVOCANTE en su pretensión decimoquinta. A tal efecto, le dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio, que establece, a falta de pacto entre las partes sobre el interés moratorio, la aplicación de una y media veces el interés bancario corriente.

El cálculo de estos intereses de mora aparece a continuación:

| INTERESES DE MORA – RETENCIONES EN GARANTÍA | | | | | | | | | |
|---|-------------------|-------------------|----------------|--------------------------|------------------|------------------|------------------------------------|---------------------|-------------------|
| | Capital | Fecha Inicio mora | Fecha fin mora | Días en mora | Cálculo de mora | | | | |
| | \$ 15.424.459.230 | 22-09-19 | 31/10/19 | 1.165 | \$13.286.901.585 | | | | |
| Totales | | | | 1.165 | | Total Mora | | \$13.286.901.585 | |
| | Fecha | Fecha Vencimiento | Días Mora | Monto Adjudicado en Mora | No Resolución | Interes bancario | * L5 (Interes Mora Efectivo Anual) | Interes Mora (Daño) | Interes Moratorio |
| 1/09/19 | 22/09/19 | 31/09/19 | 9 | \$15.424.459.230 | 0019 | 21,34% | 32,01% | 0,03% | \$105.660.439 |
| 1/09/19 | 31/09/19 | 30/09/19 | 30 | \$15.424.459.230 | | 21,34% | 32,01% | 0,03% | \$362.201.465 |
| 1/10/19 | 30/09/19 | 31/09/19 | 31 | \$15.424.459.230 | 1233 | 21,07% | 32,09% | 0,03% | \$379.589.962 |
| 1/11/19 | 31/10/19 | 30/11/19 | 30 | \$15.424.459.230 | | 21,09% | 32,09% | 0,03% | \$361.537.705 |
| 1/12/19 | 30/11/19 | 31/12/19 | 31 | \$15.424.459.230 | | 21,07% | 32,09% | 0,03% | \$373.580.962 |
| 1/01/20 | 31/12/19 | 31/01/20 | 31 | \$15.424.459.230 | 1612 | 22,34% | 33,51% | 0,03% | \$390.754.566 |
| 1/02/20 | 31/01/20 | 29/02/20 | 29 | \$15.424.459.230 | | 22,34% | 33,51% | 0,03% | \$381.100.098 |
| 1/03/20 | 29/02/20 | 31/03/20 | 31 | \$15.424.459.230 | | 22,34% | 33,51% | 0,03% | \$398.754.566 |
| 1/04/20 | 31/03/20 | 30/04/20 | 30 | \$15.424.459.230 | 0408 | 22,33% | 33,50% | 0,03% | \$366.294.121 |
| 1/05/20 | 30/04/20 | 31/05/20 | 31 | \$15.424.459.230 | | 22,33% | 33,50% | 0,03% | \$378.687.259 |
| 1/06/20 | 31/05/20 | 30/06/20 | 30 | \$15.424.459.230 | | 22,33% | 33,50% | 0,03% | \$366.294.121 |
| 1/07/20 | 30/06/20 | 31/07/20 | 31 | \$15.424.459.230 | 0907 | 21,08% | 32,97% | 0,03% | \$373.611.075 |
| 1/08/20 | 31/07/20 | 31/08/20 | 31 | \$15.424.459.230 | | 21,08% | 32,97% | 0,03% | \$373.611.075 |
| 1/09/20 | 31/08/20 | 30/09/20 | 30 | \$15.424.459.230 | 1355 | 21,40% | 32,22% | 0,03% | \$354.218.165 |
| 1/10/20 | 30/09/20 | 31/10/20 | 31 | \$15.424.459.230 | 1298 | 21,15% | 31,73% | 0,03% | \$361.188.066 |
| 1/11/20 | 31/10/20 | 30/11/20 | 30 | \$15.424.459.230 | 1447 | 20,96% | 31,44% | 0,03% | \$346.711.459 |
| 1/12/20 | 30/11/20 | 31/12/20 | 31 | \$15.424.459.230 | 1616 | 20,97% | 31,16% | 0,03% | \$354.422.791 |
| 1/01/21 | 31/12/20 | 31/01/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 1990 | 20,07% | 30,09% | 0,03% | \$354.222.743 |
| 1/02/21 | 31/01/21 | 29/02/21 | 29 | \$15.424.459.230 | 0131 | 21,07% | 31,52% | 0,03% | \$321.272.630 |
| 1/03/21 | 29/02/21 | 31/03/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 0259 | 20,68% | 31,05% | 0,03% | \$354.072.660 |
| 1/04/21 | 31/03/21 | 30/04/21 | 30 | \$15.424.459.230 | 0362 | 20,40% | 30,72% | 0,03% | \$339.742.458 |
| 1/05/21 | 30/04/21 | 31/05/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 0527 | 20,44% | 30,66% | 0,03% | \$350.665.538 |
| 1/06/21 | 31/05/21 | 30/06/21 | 30 | \$15.424.459.230 | 0687 | 20,28% | 30,42% | 0,03% | \$336.027.090 |
| 1/07/21 | 30/06/21 | 31/07/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 0820 | 20,03% | 30,05% | 0,03% | \$344.200.281 |
| 1/08/21 | 31/07/21 | 31/08/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 0954 | 19,64% | 29,91% | 0,03% | \$312.918.760 |
| 1/09/21 | 31/08/21 | 30/09/21 | 30 | \$15.424.459.230 | 1112 | 19,81% | 29,72% | 0,03% | \$329.951.110 |
| 1/10/21 | 30/09/21 | 31/10/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 1294 | 19,63% | 29,49% | 0,03% | \$308.217.904 |
| 1/11/21 | 31/10/21 | 30/11/21 | 30 | \$15.424.459.230 | 1521 | 19,49% | 29,24% | 0,03% | \$325.217.023 |
| 1/12/21 | 30/11/21 | 31/12/21 | 31 | \$15.424.459.230 | 1706 | 19,40% | 29,10% | 0,03% | \$334.719.200 |
| 1/01/22 | 31/12/21 | 31/01/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 1872 | 19,16% | 28,76% | 0,03% | \$331.054.505 |
| 1/02/22 | 31/01/22 | 29/02/22 | 29 | \$15.424.459.230 | 0111 | 19,70% | 29,55% | 0,03% | \$306.417.228 |
| 1/03/22 | 29/02/22 | 31/03/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 0263 | 19,27% | 29,06% | 0,03% | \$328.262.250 |
| 1/04/22 | 31/03/22 | 30/04/22 | 30 | \$15.424.459.230 | 0391 | 19,32% | 28,60% | 0,03% | \$322.742.110 |
| 1/05/22 | 30/04/22 | 31/05/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 0574 | 19,34% | 29,01% | 0,03% | \$333.005.062 |
| 1/06/22 | 31/05/22 | 30/06/22 | 30 | \$15.424.459.230 | 0697 | 19,30% | 28,99% | 0,03% | \$322.444.996 |
| 1/07/22 | 30/06/22 | 31/07/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 0809 | 19,28% | 28,92% | 0,03% | \$332.060.207 |
| 1/08/22 | 31/07/22 | 31/08/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 1018 | 19,32% | 28,96% | 0,03% | \$333.500.181 |
| 1/09/22 | 31/08/22 | 30/09/22 | 30 | \$15.424.459.230 | 1145 | 19,32% | 29,90% | 0,03% | \$322.782.110 |
| 1/10/22 | 30/09/22 | 31/10/22 | 31 | \$15.424.459.230 | 1293 | 19,10% | 29,69% | 0,03% | \$330.141.917 |

En atención a lo anterior, en el apartado correspondiente de la parte resolutive de este laudo el Tribunal condenará a REFICAR a pagar al CONSORCIO CONVOCANTE, por concepto de la liquidación del Contrato, la suma de la retención en garantía equivalente a \$15.424.459.230 más los intereses moratorios que ascienden a \$13.286.901.585 calculados hasta el 31 de octubre de 2019.

Por las mismas razones expuestas en este acápite del laudo se desestimaré la excepción octava propuesta por REFICAR en la contestación de la demanda reformada.

Respecto de los argumentos de defensa planteados por la convocada en las excepciones denominadas séptima – Inexistencia de los elementos de responsabilidad civil contractual en cabeza de REFICAR – y novena – Buena Fe de REFICAR -, como se expuso a lo largo de este laudo ninguna de las dos está llamada a prosperar. Respecto de la séptima no se probó la responsabilidad de REFICAR y por tanto le corresponde asumir a esta el valor de las condenas aquí impuestas, y respecto de la novena el Tribunal no encuentra que la misma tenga la virtud de enervar ninguna de las pretensiones de la demanda reformada. Por último en cuanto al argumento de defensa planteado por la CONVOCADA como excepción 4 C – incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO como gestor técnico y administrativo de varios contratos suscritos por REFICAR -, el Tribunal se referirá a estos argumentos al analizar las pretensiones de la demanda de reconvención reformada.

2.10. SOBRE LAS PRETENSIÓN PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA

En la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda de reconvención la CONVOCANTE pide que se declare el incumplimiento del Contrato por parte de la CONVOCADA, concreta y particularmente en (i) Las obligaciones contenidas en la cláusula sexta del Contrato por omisión en requisitos fundamentales en la presentación de proformas; (ii) Las obligaciones contenidas en la cláusula quinta del Contrato por facturar servicios no prestados efectivamente; y (iii) Las obligaciones contenidas en el Manual para la Administración y Gestión de Contratos de REFICAR.

A continuación el Tribunal transcribirá textualmente la PRETENSIÓN PRIMERA de la reforma a la demanda de reconvención.

“Declarar que INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, incumplieron defectuosa o tardíamente una o varias de las siguientes obligaciones a su cargo bajo el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. y el CONSORCIO ICG – ICSAS, integrado por las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. (en adelante el “Contrato”) así:

1. Las obligaciones a su cargo contenidas en la CLÁUSULA SEXTA del Contrato porque omitió cumplir los requisitos indispensables para la presentación de las facturas proforma, como presupuesto necesario para su posterior aprobación por parte de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.;

2. Las obligaciones a su cargo contenidas en la CLÁUSULA QUINTA del Contrato porque facturó a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. servicios no prestados efectivamente.

3. Las obligaciones a su cargo contenidas en el MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR incorporado como Anexo No. 12 del Contrato respecto de uno, varios o todos los siguientes contratos Nos. 964717, 964576, 964682, 964835, 964863, 965400, 965150, 965285 y 964880, identificados en los hechos de la demanda.”

En los hechos de la demanda de reconvención REFICAR afirmó que el CONSORCIO incumplió de manera reiterada y sistemática las cargas contractuales atinentes al procedimiento de facturación. Para sustentar este reclamo REFICAR argumentó que tuvo que requerir al CONSORCIO prácticamente todos los meses en los que este le facturó servicios para que le entregara documentación faltante necesaria para legalizar los pagos en su favor.

También afirmó REFICAR en los hechos de la demanda de reconvención que el CONSORCIO transgredió la cláusula quinta del Contrato al haber incluido en su facturación días en los cuales algunos de sus trabajadores no prestaron servicios a REFICAR por haber estado en vacaciones, licencias, permisos o incapacidades. En parecer de REFICAR, esta conducta del CONSORCIO también implicó que incumplió las obligaciones estipuladas a su cargo en el Anexo No.3 – Alcance y Especificaciones Técnicas del Contrato, toda vez que las Partes acordaron expresamente en este documento que los días en que el personal del CONSORCIO no prestara servicios REFICAR no podrían ser tenidos en cuenta para efectos del

pago de los servicios. Para demostrar esta situación REFICAR se remite a la tabla de comunicaciones que adjuntó a la demanda, y afirma que por medio de esas comunicaciones requirió al CONSORCIO para que le entregara la documentación faltante para tramitar la facturación de dicho CONSORCIO.

En los hechos de la demanda de reconvención REFICAR afirmó que mediante acta del 9 de junio de 2015 cada Parte del Contrato ratificó su entendimiento de lo pactado frente al eventual cobro de los días en los cuales los trabajadores no prestaban servicios a REFICAR sin poder llegar a un acuerdo sobre este asunto- y que esta es una de las razones por las cuales el Contrato no ha podido ser liquidado de mutuo acuerdo a la fecha.

En sus alegatos de conclusión la Refinería de Cartagena argumentó que : (i) El CONSORCIO incumplió el procedimiento de aceptación y pago de facturas pactadas en la cláusula sexta del Contrato; (ii) Como REFICAR debe soportar el uso de los dineros públicos utilizados, la CONVOCANTE tenía el deber de presentar todos los documentos estipulados en el Contrato y sus anexos (iii) Por el incumplimiento del CONSORCIO en la presentación de las facturas proforma, la CONVOCADA quedaba imposibilitada para darle trámite a los documentos, no pudiendo autorizar la emisión de las facturas; (iv) Por falta de diligencia del CONSORCIO en el proceso de facturación, este desconoció los requisitos para la presentación establecidos en el numeral primero de la cláusula sexta del Contrato; (v) El CONSORCIO incumplió la cláusula quinta del Contrato al facturar recursos que no fueron efectivamente utilizados, olvidando que el valor final corresponde al factor multiplicador de las tarifas unitarias; (vi) Según la cláusula séptima del Contrato, el CONSORCIO tenía la obligación de contratar por su cuenta, riesgo y costo el personal necesario para la ejecución de la consultoría, no habiendo entonces ninguna relación laboral entre la CONVOCADA y el personal del CONSORCIO, y debiendo mantener a REFICAR indemne de cualquier reclamación laboral; (vii) En la cláusula quinta del Contrato se estipuló que el valor del Contrato se encontraba condicionado a los recursos realmente utilizados. Por ende, para que procediera el pago del personal ausente el CONSORCIO debió haberlos reemplazado; (viii) Las Tarifas Unitarias acordadas en el anexo 1 del Contrato remuneró todos los costos directos e indirectos, incluyendo vacaciones, licencias y ausentismos

En su contestación a la demanda de reconvención reformada, el CONSORCIO afirmó que: (i) No incumplió el procedimiento establecido en la cláusula sexta, sino que fue REFICAR quien incumplió el Contrato e impuso requisitos no establecidos para la aceptación de las proformas; (ii) Las únicas condiciones que debía cumplir el CONSORCIO para la presentación de proformas era la firma del contratista y los soportes de los conceptos facturados, y que el visto bueno del gestor debe entenderse en la presentación de la proforma con 5 días para objetar estas. (iii) REFICAR confunde la ausencia de una persona con la interrupción del servicio, cuando el primero no produjo una solución de continuidad; (iv) Del análisis integral de la cláusula quinta se entiende que la remuneración se daba por la prestación del

servicio y no al suministro de personal, y que si ese fuese el caso se estaría en intermediación laboral ilegal.

En sus alegatos de conclusión, la CONVOCANTE argumentó que : (i) No se entiende la literalidad en la pretensión primera de la demanda de reconvención en cuanto a *“un incumplimiento defectuoso”*; (ii) En la pretensión primera de la demanda de reconvención, el DEMANDANTE confunde las figuras jurídicas de la *“Obligación”* con la *“Condición”*. Los requisitos indispensables que contiene la pretensión no son obligaciones sino condiciones contractuales a las cuales estaba sometido el cumplimiento de la obligación; (iii) No hay una obligación en el numeral dos de la pretensión primera, por el cual aduce REFICAR que se incumplió la obligación de la cláusula quinta del Contrato por haber facturado valores servicios no prestados efectivamente. La cláusula quinta del Contrato no contiene ninguna obligación para el CONSORCIO.

En su contestación a la reforma de la demanda de reconvención, el CONSORCIO formuló las siguientes excepciones de mérito en contra de la PRETENSIÓN PRIMERA de la reforma a la demanda principal: *“3.1. Prohibición de Interpretación Unilateral del Contrato No. 964436-964437”*, *“Excepción de “cumplimiento del objeto contractual. Inexistencia de Incumplimiento Contractual Imputable al Consorcio Contratista”, “REFICAR incurrió en una Conducta Abusiva de la Posición Dominante Contractual”, y “Excepción de Contrato no Cumplido”*.

En la excepción *“3.1. Prohibición de Interpretación Unilateral del Contrato No. 964436-964437”* el CONSORCIO argumentó que se abogó una competencia que no tiene al haber interpretado unilateralmente la disposición contenida en el numeral (i) de la cláusula sexta del Contrato que indicaba *“...incluyendo todos los respectivos soportes por cada concepto facturado”*. El CONSORCIO alega que como consecuencia de la interpretación unilateral de REFICAR, se le exigió que aportara con cada factura proforma requisitos que no estaban expresamente contemplados en el párrafo segundo de la cláusula sexta del Contrato.

El CONSORCIO también argumentó que las comunicaciones remitidas por REFICAR en las cuales se hacen observaciones al contenido de las facturas proforma se refieren a requisitos que no estaban contemplados expresamente en el párrafo segundo de la cláusula sexta del Contrato y que son el producto del ejercicio de la facultad de interpretación unilateral de REFICAR del Contrato. El CONSORCIO afirma que esta conducta de REFICAR ocasionó una dilación en el trámite de la factura y en su pago, generándole unas consecuencias financieras negativas al CONSORCIO.

En la excepción *“Excepción de “cumplimiento del objeto contractual. Inexistencia de Incumplimiento Contractual Imputable al Consorcio Contratista”* el CONSORCIO argumentó que los supuestos incumplimientos contractuales que se le endilgan durante la ejecución del Contrato son inexistentes.

En la excepción “REFICAR incurrió en una Conducta Abusiva de la Posición Dominante Contractual”, el CONSORCIO argumentó que REFICAR incurrió en una conducta abusiva de la posición dominante contractual (i) Al haber efectuado descuentos improcedentes en el pago de los servicios recibidos por haber demorado injusta, (ii) Haber demorado injusta e indebidamente el pago del anticipo y de las facturas que remuneraban al Contratista y (iii) Por haberse negado a liquidar legalmente el Contrato, reteniendo más allá de lo debido la devolución de las sumas retenidas en garantía.

En la excepción “Excepción de Contrato no Cumplido”, el CONSORCIO propuso la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) en el evento en el que se encuentre probado que el CONSORCIO incumplió el Contrato.

En sus alegatos de conclusión, el CONSORCIO argumentó que en la pretensión primera de la demanda de reconvención REFICAR solicitó la declaración de un “incumplimiento defectuoso o tardío”, lo que implicaría que un incumplimiento calificado como “defectuoso”, tendría que ser algo como un cumplimiento de la obligación. En este sentido, concluye que el Tribunal debería declarar, conforme a lo establecido en esta pretensión, que el Contrato fue cumplido, como en efecto lo fue, y que de esta declaración no podrían derivarse las consecuencias que la entidad demandante en reconvención quiere que se deriven.

El CONSORCIO también afirmó que en la pretensión primera de la demanda de reconvención REFICAR confunde la obligación de pagar una suma de dinero, a cargo de REFICAR, contenida en la cláusula quinta del Contrato con la condición de que daba lugar a su exigibilidad y que estos son elementos con significados, funciones y alcances totalmente diferentes.

Finalmente, el CONSORCIO argumentó que la cláusula quinta del Contrato no contiene una obligación a cargo del CONSORCIO, y que al no existir tal obligación no se puede hablar de un incumplimiento defectuoso. El CONSORCIO reiteró además que en su opinión REFICAR interpretó unilateral e indebidamente las estipulaciones contractuales referidas al entendimiento de “recurso utilizado” y “prestación del servicio”.

El CONSORCIO afirmó además que considera que no puede haber incumplido las obligaciones, de no facturar servicios no prestados y no cumplir un procedimiento de pago, por cuanto estas en realidad no existen.

El MINISTERIO PÚBLICO no se pronunció sobre esta pretensión en su concepto.

En sus alegatos de conclusión, SEGUROS MUNDIAL argumentó (i) Se probó en el proceso que la CONVOCADA incumplió las obligaciones establecidas en la cláusula sexta del Contrato, al efectuar pagos extemporáneos al término establecido por las Partes; (ii) Debido a la aprobación tardía de más del 95% de las proformas y el pago extemporáneo de 17 facturas, la CONVOCANTE se vio en la obligación de acudir a instituciones bancarias con el fin de obtener un crédito.

2.10.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA

Como ya se dijo, el Tribunal considera que en el Contrato las Partes previeron que las facturas proforma podían contener inconsistencias o podían resultar insatisfactorias a la luz de lo pactado, y que dado ese caso REFICAR devolvería la respectiva proforma con el fin de que el CONSORCIO la ajustara a lo pactado. Para este fin las Partes acordaron explícitamente que REFICAR tendría un término de cinco días hábiles para revisar la consistencia de las facturas proforma y solicitar su ajuste, de lo que se deriva que si REFICAR no exigía el ajuste de determinada factura proforma durante ese plazo, al sexto día hábil se entendía que la factura proforma resultaba satisfactoria y consistente para REFICAR. Por estas razones el Tribunal considera que ni la emisión por parte del CONSORCIO de una factura proforma que luego tendría que ser corregida en desarrollo de este procedimiento, ni su posterior corrección por parte del CONSORCIO, pueden ser interpretadas – en principio- como incumplimientos contractuales del CONSORCIO.

Igualmente, el Tribunal ratifica que la proforma es apenas una prefactura inicial, que se tramita para revisar la respectiva operación de cobro antes de que el acreedor presente la factura definitiva y para revisar la consistencia de la factura que finalmente habría de presentarse, de lo que se desprende que por estas mismas razones es bastante plausible que las factura proforma contentan errores.

Por otra parte, el Tribunal encuentra que la voluntad de las Partes en el Contrato estaba encaminada a que REFICAR solicite el ajuste de la factura proforma dentro del término de cinco días hábiles si encuentra que es inconsistente o insatisfactoria, no habiendo entonces una obligación en cabeza de la CONVOCANTE de presentar la proforma de manera perfecta.

Con base en el anterior análisis el Tribunal concluye que el punto numero uno de la PRETENSION PRIMERA no prospera.

Ahora pasará el Tribunal a analizar el segundo punto de la pretensión primera de la demanda de reconvención, para lo cual volverá a transcribir la cláusula quinta del Contrato²¹³:

“CLÁUSULA QUINTA. VALOR.

El valor estimado del presente CONTRATO es de CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS UN MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS COLOMBIANOS (\$42.401.801.389) y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$6.787.543) sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Este valor se tomará para efectos legales y fiscales.

213 Cuaderno de Pruebas No. 1. Folio 11.

El valor final del Contrato será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados que conforman las Tarifas Unitarias pactadas.

El valor del contrato se pacta por el sistema de tarifas unitarias los cuales remuneran la totalidad de los SERVICIOS prestados constitutivos de su objeto. Cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos.

Teniendo en cuenta que el CONTRATISTA incluyó en el precio la totalidad de costos, directos e indirectos y demás elementos que inciden económicamente en la ejecución de cada una de las actividades y/o suministros, REFCAR no despachará favorablemente reclamos o solicitudes de reajuste efectuadas por el CONTRATISTA, por concepto de costos, gastos, actividades o suministros adicionales que aquel requiera para ejecutar el CONTRATO, salvo lo establecido en los párrafos primero y segundo de la presente Cláusula.

EL CONTRATISTA declara y acepta expresamente que el valor estimado del CONTRATO al que se hace referencia en la presente Cláusula, no obligará a REFCAR a solicitar la prestación del SERVICIO hasta la ocurrencia de dicho valor.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Gastos Reembolsables. Los gastos reembolsables corresponden a valores previamente autorizados y aprobados por REFCAR, conforme a los procedimientos internos vigentes para esta clase de gastos, los cuales resultan necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato y los cuales aplican para:

(i) Gastos de viaje de personal del CONTRATISTA

Cuando REFCAR autorice previamente que los funcionarios del CONTRATISTA tengan que desplazarse de su sede normal de trabajo a otros sitios para realizar actividades relacionadas con el objeto del CONTRATO, se reconocerán vía reembolso, los gastos de viajes y tiquetes aéreos. Estos gastos estarán sujetos a las cuantías máximas y requerimientos especificados en la política de viajes de REFCAR para los funcionarios y contratistas.

(ii) Subcontratos, honorarios, licencias y permisos.

Se reconocerá a manera de gastos reembolsables los estudios especiales cuya subcontratación previamente autorizada por REFCAR y que se requieran para ejecutar el objeto del CONTRATO.

EL CONTRATISTA queda obligado a cumplir la POLÍTICA DE REEMBOLSO DE GASTOS A CONTRATISTAS DE REFCAR, que se adjunta en el Anexo 10 de los TDR, así como asumir las obligaciones que impone la legislación tributaria a los mandatarios. Adicionalmente, el CONTRATISTA deberá presentar la correspondiente cuenta de cobro, acompañada de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal que relacione las expensas incurridas por cuenta de REFCAR y los impuestos descontables a que tiene derecho.”

Para resolver esta pretensión el Tribunal identificará las obligaciones en cabeza de la CONVOCANTE que derivan de la cláusula quinta del Contrato, y posteriormente determinará -con base en lo medios probatorios que obran en el expediente- si la

CONVOCANTE incumplió el Contrato por haber facturado servicios que no fueron prestados efectivamente.

Como también se dijo ya, la mencionada cláusula establece una metodología para entender y conformar el valor total del Contrato, mas no pone en cabeza de ninguna de las Partes una obligación específica que dependa de su comportamiento a lo largo del Contrato.

En todo caso, el Tribunal identificó en la mencionada cláusula las siguientes disposiciones en relación con el valor del contrato:

- (i) Que el valor final del Contrato será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados que conforman las Tarifas Unitarias pactadas.
- (ii) Que el valor del Contrato se pacta por el sistema de tarifas unitarias los cuales remuneran la totalidad de los SERVICIOS prestados constitutivos de su objeto, y que cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos.

Cabe también recordar que el propósito de una parte de los estipulado en la cláusula sexta del Contrato es el de facilitar la corrección de los errores de facturación del CONSORCIO a REFICAR, y que para prevenir y anticipar los errores en la facturación la CONVOCADA tiene la facultad de revisar los conceptos solicitados y- de ser necesario- solicitar el reajuste de la respectiva factura - situación que se dio múltiples veces a lo largo de la ejecución del Contrato.

Por las anteriores razones el Tribunal considera que la CONVOCANTE no incumplió lo establecido en la cláusula quinta del Contrato de Consultoría, puesto que no había ninguna obligación en cabeza de esta de facturar de forma correcta los valores que debían ser cobrados, y por lo tanto, el Tribunal concluye que el punto dos de la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda de reconvención reformada no prospera por las razones expuestas arriba.

En cuanto a la PRETENSIÓN SEGUNDA de la demanda de reconvención reformada, por ser esta consecuencial de la PRIMERA, tampoco está llamada a prosperar en lo que se refiere a los incumplimientos aducidos en sus numerales 1 y 2.

2.11. SOBRE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA GESTORÍA

En este apartado del laudo, el Tribunal analizará las pretensiones de la demanda de reconvención referidas a presuntos incumplimientos contractuales del CONSORCIO en la ejecución de lo pactado en el otrosí N° 1 al Contrato, esto es, en las labores de gestión que asumió sobre algunos contratos celebrados entre

REFICAR y otros contratistas, relacionados todos con la puesta en marcha de la expansión de la refinería de Cartagena. Tales anomalías, según el planteamiento de REFICAR, se presentaron porque en nueve de esos contratos gestionados, el CONSORCIO habría incumplido “de manera grave y sistemática” el Manual para la Administración y Gestión de Negocios de REFICAR, lo cual le habría irrogado a la entidad “graves perjuicios”.

El planteamiento de esas pretensiones está contenido, en los términos que a continuación se transcriben, en sucesivos apartados de la demanda de reconvencción, a modo de pretensiones principales declarativas y de condena, seguidos de subsidiarias declarativas y de condena. Las principales las enunció REFICAR así:

“PRIMERA. DECLARAR que INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, incumplieron defectuosa o tardíamente una o varias de las siguientes obligaciones a su cargo bajo el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. y el CONSORCIO ICG – ICSAS, integrado por las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S (en adelante el “Contrato”) así:
[...]

3. Las obligaciones a su cargo contenidas en el MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR incorporado como Anexo No. 12 del Contrato respecto de uno, varios o todos de los siguientes contratos Nos. 964717, 964576, 964682, 964835, 964863, 965400, 965150, 965285 y 964880, identificados en los hechos de la demanda.

SEGUNDA. DECLARAR que como consecuencia de uno, varios o todos los incumplimientos mencionados en la pretensión PRIMERA, INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, está en la obligación de pagar a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

TERCERA. CONDENAR a INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS a pagar a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, a título de perjuicios, las siguientes cantidades de dinero:

1. La suma de MIL DOSCIENTOS OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (COP\$1.208.164.849) con relación al contrato No. 964717 suscrito con Consorcio KGM.

2. La suma de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS ONCE PESOS (COP\$171.785.911) con relación al contrato No. 964576 suscrito con Tubos Vouga Colombia S.A.S.

3. La suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (COP\$415.944.492) con relación al contrato No. 964682 suscrito con Nexxo S.A.

4. La suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (COP\$143.796.994) con relación al contrato No. 964835 suscrito con Agromarinos J Moreno y Cía. S.A.S.

5. La suma de CIENTO VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (COP\$123.270.429) con relación al contrato No. 964863 suscrito con CDI S.A.

6. La suma de SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (COP\$63.540.466) con relación al contrato No. 965004 suscrito con MR Ingenieros S.A.S.

7. La suma de SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (COP\$746.621.913) con relación al contrato No. 965150 suscrito Calibrar Ruiz LTDA.

8. La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (COP\$235.874.479) con relación al contrato No. 964880 suscrito con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S.

CUARTA. CONDENAR a INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS a pagar a REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. el valor de los intereses comerciales causados sobre cada una de las cantidades de dinero mencionadas en la pretensión anterior desde el día de la terminación del Contrato hasta el día en que se dicte laudo. En subsidio, solicito decretar la indexación de las condenas con base en el IPC.

QUINTA. DECLARAR que como consecuencia del incumplimiento del Contrato respecto del contrato No. 964717, INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, está en la obligación de pagar a la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. los perjuicios derivados del incumplimiento contractual y como consecuencia CONDENARLA al pago de los perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante cuyo resarcimiento no haya obtenido la CONVOCANTE para el momento del laudo con motivo de la reclamación extrajudicial o arbitral formulada al CONSORCIO KGM integrado por las sociedades KENTZ CORPORATION LIMITED (hoy SNC LAVALIN), GMP INGENIEROS S.A.S y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S., según cuantía que se demuestre durante el proceso.”

Las subsidiarias, a su vez, se plantearon en los siguientes términos:

“PRIMERA. DECLARAR que INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG – ICSAS, incumplieron el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014 entre la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. y el CONSORCIO ICG – ICSAS, integrado por las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. por una, varias o todas de las siguientes razones:

[...]

3. CONSORCIO ICG – ICSAS, integrado por las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S. incumplió sus obligaciones estipuladas en el MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR incorporado

como Anexo No. 12 del Contrato de Consultoría No. 964436-96443 respecto de uno, varios o todos de los siguientes contratos: Contrato No. 964717, 964576, 964682, 964835, 964863, 965400, 965150, 965285, 964880 y 964694.

SEGUNDA. DECLARAR que como consecuencia de uno, varios o todos los incumplimientos mencionados en la pretensión **PRIMERA**, **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS**, está en la obligación de pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

TERCERA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a pagar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie la sentencia, a título de **daño emergente**, la suma de DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON NUEVE CENTAVOS (COP\$19,943,091,539.9) y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHO CENTAVOS (USD\$3,803,139.8) liquidados por las partes contractualmente en la modalidad de **CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA** en la **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA** del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del mismo.

CUARTA. CONDENAR a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG – ICSAS** a la indexación con base en el IPC de la suma de que trata la pretensión **TERCERA** anterior, desde el día en que se terminó el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, 15 de mayo de 2016, hasta el día en que se produzca el laudo arbitral."

El CONSORCIO aquí reconvenido se opuso a todas estas pretensiones y presentó para ello varios argumentos de defensa, que agrupó en los siguientes rubros bajo la denominación de excepciones: "Responsabilidad por los actos propios", "abuso del derecho", "ausencia de daño", "proporcionalidad de la cláusula penal pecuniaria", "cumplimiento del objeto contractual – inexistencia de incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO contratista", "inexistencia de elementos que configuran la responsabilidad civil contractual", "inexistencia de nexo causal entre los supuestos incumplimientos contractuales atribuidos al CONSORCIO ICG-ECSAS e inexistencia del supuesto daño alegado por REFICAR", "inexistencia de daño indemnizable", "conducta abusiva de la posición dominante contractual" "contrato no cumplido" "excepción genérica".

Para resolver este asunto, el Tribunal tendrá en cuenta las características de la figura contractual de la gestoría, la conducta observada por las Partes en la ejecución del Otrosí N° 1 al Contrato y los límites de su competencia frente a las controversias planteadas en la demanda de reconvenición, para luego, a partir de ese marco, concentrar su análisis en las peculiaridades de cada una de las reclamaciones de REFICAR y las excepciones esgrimidas por el CONSORCIO contra ellas.

Está probado que el 7 de abril de 2014 las Partes celebraron el otrosí N° 1 al Contrato, que versó sobre varios temas, entre ellos la inclusión de nuevos perfiles profesionales para la ejecución de la consultoría, la modificación nuevos baremos de remuneración al personal que se encargaba de la ejecución de la misma y la ampliación del objeto contractual para incluir la gestoría técnica y administrativa de otros contratos que había celebrado REFICAR con el propósito común de llevar a buen término la puesta en marcha de la ampliación de la Refinería de Cartagena. Este otrosí no varió la duración del Contrato, que siguió convenida en 20 meses de ejecución, los cuales habrían de terminar, según lo computado hasta entonces, el 12 de octubre de 2015. Es pertinente anotar que como fruto de ulteriores modificaciones pactadas por las Partes, la fecha final de ejecución del Contrato fue el 15 de mayo de 2016.

Ahora bien, la ampliación del objeto contractual hizo que se incluyera, como un nuevo anexo al Contrato, el “Manual para la Administración y la Gestión de contratos Refinería de Cartagena S.A”, que es la norma interna de REFICAR que esboza las características y regula el funcionamiento de dos actividades relacionadas con la vigilancia y control de los contratos celebrados por esa empresa, a las que denomina “administración” y “gestión”, respectivamente.

A la luz de ese Manual, las actividades de administración siempre están a cargo de REFICAR, mientras que las de gestión pueden cumplirse tanto por personal de la entidad como por contratistas externos reclutados a ese efecto. Es cierto que el cotejo de las “funciones y responsabilidades” correspondientes a la administración y a la gestión revela numerosos traslajos y coincidencias, pese a lo cual es posible advertir que el administrador tiene dentro de su marco de funciones la vigilancia del gestor, que ambos tienen el deber de desarrollar sus actividades de modo coordinado para lograr “el normal desarrollo” de los contratos celebrados por REFICAR, y que, mientras la “administración” tiene mayor énfasis en labores gerenciales y de tipo administrativo, la “gestión” se dirige más hacia la vigilancia de las condiciones técnicas y operativas de cada contrato vigilado, aunque bien es cierto que también tiene asignadas algunas funciones de tipo administrativo. Es pertinente mencionar que durante debate probatorio del proceso, en especial en la práctica los testimonios e interrogatorios de parte, con insistencia se inquirió a los declarantes sobre la delimitación de las fronteras entre la administración y la gestión, con la mira puesta en el esclarecimiento de la responsabilidad de una y otra ante las pretensiones de reconvención bajo análisis.

El análisis del texto del Manual, de las declaraciones de los testigos y del representante legal de REFICAR, así como las alegaciones de las Partes, le permiten concluir al Tribunal que, con independencia de las fronteras entre la administración y la gestión, esta última es análoga a la figura de la interventoría, como quiera que es una modalidad de consultoría consistente en la *fiscalización de ciertas operaciones para asegurar su corrección*, o, según una difundida definición jurisprudencial, se trata, en ambos casos, de contratos que “*tiene[n] por objeto*

*supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato*²¹⁴.

Esto pone de relieve que el Contrato de gestoría (así como en general el de interventoría), es un Contrato *coligado* con aquel respecto del cual se practica la supervisión o vigilancia, ya que, aunque es evidente que no hay confusión entre la gestoría (o interventoría) y cada uno de los contratos supervisados o vigilados, ya que cada figura contractual tiene un objeto propio, lo cierto es que la finalidad de todos esos acuerdos de voluntades es una misma. Para el asunto bajo análisis, tal finalidad era la puesta en marcha de la ampliación de la refinería de Cartagena.

Precisamente, sobre el carácter coligado del Contrato de interventoría respecto del Contrato vigilado (ya se trate de obra o de cualquier otro objeto), resultan esclarecedoras para el Tribunal los siguientes extractos de la Sentencia del Consejo de Estado de 28 de febrero de 2013:²¹⁵

“8.3.2. [...] [L]a doctrina en casos como el presente, bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia. En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría”.

De igual modo, es de gran utilidad para el objeto de la cuestión bajo análisis el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el “coligamiento contractual”, en su sentencia de 15 de noviembre de 2017,²¹⁶ en la que, con extensión y profundidad encomiables, delimitó el alcance y sentido de las obligaciones de cada uno de los contratantes en situaciones de coligamiento

214 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de febrero de 1995, expediente n.º 3142, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

215 Radicación 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266). Sección Tercera, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

216 Sentencia de 15 de noviembre de 2017, radicación n.º 68001-31-03-001-1996-00181-02. M. P. Alvaro Fernando García Restrepo.

o entrelazamiento de contratos. A esa sentencia corresponden los siguientes extractos:

“[C]on razón se ha dicho que “[e]l individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un ‘programa’ que una o varias empresas proponen. (...). Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una ‘misma prestación esencial’, un ‘todo’ contractual para un mismo y único negocio. (...). El acento aparece puesto en el ‘negocio’ y no en el ‘contrato’. (...). Y de allí la conexidad, vinculación, relación o colegiación. (...). Con las mismas ‘partes’ o con ‘partes’ que sólo coinciden a medias”²¹⁷.

3. Tratase de la utilización práctica de las diferentes tipologías contractuales, que se enlazan para conformar una unidad negocial inescindible, de modo que surgen entre las diversas formas aplicadas una relación ya sea de mutua dependencia, ora de subordinación, todo en procura de facilitar el intercambio de bienes y productos, la prestación de servicios y el crédito.

Es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en designar como, entre muchas otras locuciones, unión, coligamiento o vinculación de contratos, figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse”.

Luego de remitirse a pronunciamientos jurisprudenciales en los que la Corte, a lo largo de varios lustros, se había ya referido al coligamiento negocial aunque no hubiera empleado ese término, la Sentencia bajo análisis es explícita también en las siguientes consideraciones:

“En época mucho más reciente, la Sala tuvo oportunidad de explicar que: En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.[...]”²¹⁸

6. Esa nueva forma de hacer los negocios, exige del derecho definir tanto el criterio para determinar los casos de coligamiento contractual, como los efectos jurídicos que de dicho instituto se desprenden, especialmente, en lo que tiene que ver con la incidencia que uno o unos de los contratos celebrados ejerce o ejercen sobre el otro o los otros, fundamentalmente, respecto de su validez, de su cumplimiento o incumplimiento y de las acciones que pueden adelantarse.

7. [...] La definición de una coligación depende, entonces, de la existencia de una causa supracontractual relativa a la operación negocial que, en definitiva,

²¹⁷ Moseet Iturraspe, Jorge. “Contratos Conexos. Grupos y redes de contratos”. Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, pág. 9.
²¹⁸ CSJ, SC 068 del 6 de octubre de 1999, Rad. n.º 5224.

persiguen los interesados, claramente indicativa de que los contratos agrupados están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente; y del mantenimiento de las causas propias de los convenios añadidos, independientemente considerados, de forma que en relación con cada uno de ellos, pueda seguir visualizándose su existencia jurídica autónoma.[...]

7.2. *En lo que atañe con las obligaciones que surgen de la conjugación de contratos, cabe señalar que, en línea de principio, deben diferenciarse, por una parte, las de cada tipo negocial utilizado y, de otra, las propias del conjunto, entendido como sistema. [...]*

Así las cosas, propio es ver que en los casos de conexidad contractual, las personas vinculadas a la cadena, están obligadas, en primer lugar, a celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red, lo que deben hacer con plena sujeción al proyecto de negocio pretendido; y, en segundo término, a mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda.”

A partir del análisis de los criterios jurisprudenciales que se acaban de traer a colación, coincidentes, como puede apreciarse, entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal concluye que la gestoría de contratos, tal como se la pactó en el Otrosí N° 1 al Contrato celebrado entre REFICAR y el CONSORCIO, forma parte de un coligamiento negocial, en el cual, por supuesto, también se encuentra el objeto inicial del Contrato de consultoría celebrado por las Partes, y así mismo, se integran a ese entramado todos los contratos que fueron vigilados, supervisados o “gestionados” por el CONSORCIO.

En ese orden de ideas, dado que en el expediente hay pruebas suficientes de que el fruto de ese coligamiento fue exitoso, como quiera que mediante esa estrategia se logró la puesta en marcha de la ampliación de la refinería de Cartagena, el Tribunal adoptará el criterio según el cual, en principio, si los contratos que fueron vigilados o “gestionados” por el CONSORCIO llegaron a buen término, esto es, si no hubo incumplimiento de los mismos, dado que además es evidente que el propósito final de poner en funcionamiento la ampliación de la refinería se logró, entonces se presentan fuertes elementos de convicción para presumir que la gestoría adelantada sobre esos contratos también cumplió con su objeto.

Bajo ese criterio, el Tribunal tendrá en cuenta lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 80 de 1993 (versión de la ley 1474 de 2011), que establece el régimen de responsabilidad de los interventores en la contratación estatal. Es cierto que el Contrato de consultoría entre REFICAR y el CONSORCIO no se rige por esta ley, pero también lo es que los principios de la contratación estatal tienen cabida en la contratación de derecho privado que llevan a cabo las empresas públicas como REFICAR. Así las cosas, en criterio del Tribunal es útil para este caso la norma en virtud de la cual existe responsabilidad civil de los interventores “tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos

respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría,” con la consideración de que en todas las hipótesis de responsabilidad que este precepto establece, se tendrá en cuenta, en este proceso, que el objeto de la coligación negocial de la formaba parte el Otrosí N° 1 al Contrato de consultoría se cumplió a cabalidad.

Ahora bien, es conveniente dejar en claro que el hecho de poner en evidencia que las actividades de gestoría que llevó a cabo el CONSORCIO se enmarcaron en un sistema de coligación negocial que involucró numerosos contratos con distintas empresas y entidades, no acarrea como consecuencia, de ningún modo, que la competencia de este Tribunal se extienda al enjuiciamiento de negocios jurídicos diferentes al Contrato de consultoría celebrado entre las Partes, cuya cláusula arbitral dio lugar a este proceso. Por tanto, el Tribunal se abstendrá de tomar cualquier determinación que pudiera tener efectos sobre unos contratos que no están incluidos en la cláusula arbitral y/o sobre unas personas, entidades o empresas que no han comparecido a este proceso.

Por último, de manera previa al análisis de cada una de las reclamaciones de reconvencción relacionadas con las actividades de gestoría, el Tribunal considera conveniente resaltar que para determinar si las reclamaciones de REFCAR contra el CONSORCIO tienen vocación de prosperidad, es menester acudir al régimen de la responsabilidad civil contractual, y por tanto, habrá de verificarse si hubo incumplimiento de las obligaciones de este último, y si tal fenómeno le acarreo perjuicios ciertos a REFCAR. En otros términos, el Tribunal habrá de verificar si se verificaron las hipótesis de responsabilidad contractual resarcible, que han sido delineadas doctrinal y jurisprudencialmente hasta la saciedad, como se ilustra, a manera de ejemplo, con el siguiente extracto de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 4 de julio de 2002:²¹⁹

“Sabido es que para que la responsabilidad contractual se estructure, deben converger, entre otros, los siguientes requisitos: a) Liminalmente, que se haya incumplido un deber contractual, ya porque no se ejecutó total o parcialmente la prestación debida, ora porque se ejecutó defectuosa o tardíamente; b) Que ese incumplimiento haya producido un daño, es decir, una lesión en el patrimonio del actor y, c) Que exista un nexo de causalidad entre el primero y el segundo.

Por consiguiente, cuando se persigue la indemnización de perjuicios de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), como en este caso, constituye presupuesto indispensable para la prosperidad de la pretensión, la prueba de los dos últimos requisitos, pues no siempre el incumplimiento del Contrato ocasiona perjuicios al otro contratante. Dicho en otras palabras, a quien pretende el resarcimiento en mención, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación deprecia y su cuantía, porque la condena por tal concepto no puede superar el detrimento patrimonial que en realidad se le haya irrogado a la víctima. “Y como el incumplimiento –ha dicho la Corte- de una obligación no irroga siempre perjuicios al acreedor y casos hay en los que incluso le proporciona beneficios, obvio es concluir que el perjuicio no es un efecto forzoso del incumplimiento, ni una presunción de él. Por eso, como regla general, quien demanda la indemnización de perjuicios debe demostrar que se

²¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia de 4 de julio de 2002, Exp. No. 6461, M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

le causaron, tal como se deduce de los artículos 1617 y 1599 del Código Civil [...]” (Cas. Civ. 478 de 12 de diciembre de 1989).”

En el análisis sobre la concurrencia en el caso de estos elementos de la responsabilidad civil, el Tribunal tendrá en cuenta, tal como lo ordena la legislación, la proyección hacia el contrato de los principios de buena fe y de respeto de los actos propios, y por tanto, evaluará, cuando haya lugar a ello, la conducta que observaron las partes respecto del cumplimiento de sus obligaciones, a lo largo de la ejecución del contrato que dio lugar a las diferencias que ahora se habrán de dirimir.

2.11.1. Gestoría del Contrato con el Consorcio KGM. Contrato 964717

El Contrato celebrado entre REFICAR y el Consorcio KGM, cuya gestoría le fue asignada durante un tiempo al Consorcio aquí demandado en reconvención, tuvo como objeto ejecutar las etapas de precomisionamiento y apoyar el arranque del proyecto de expansión de la refinería de Cartagena. Su valor fue de más de 100 millones de dólares, que se fueron pagando mediante un sistema de precios mixto que incluía tarifas unitarias y costos reembolsables. El objeto de ese Contrato se ejecutó a satisfacción, y, por las pruebas que se allegaron a este proceso, se sabe que luego de la terminación de las obras se presentó una controversia entre las Partes del mismo, ajena a este proceso, en cuyo desarrollo aquellas llegaron a una conciliación, y luego sometieron algunas diferencias ante un tribunal arbitral.

Para lo que acá interesa, el CONSORCIO tuvo a su cargo gestoría del Contrato 964717 entre el 20 de octubre de 2014 y el 13 de octubre de 2015,²²⁰ fecha a partir de la cual tal gestoría fue asumida directamente por REFICAR. La reclamación de REFICAR contra el CONSORCIO se relaciona con dos aspectos específicos: en primer lugar, considera que el CONSORCIO debe indemnizarle el daño que le ocasionó por unos costos administrativos en los que tuvo que incurrir para lograr la liquidación y cierre del Contrato entre con KGM, por cuanto la información que le entregó al terminar la gestoría fue insuficiente para tal efecto; en segundo, REFICAR considera que el CONSORCIO es civilmente responsable en virtud de una diferencia de criterio largamente sostenida, sobre la tasa de cambio entre pesos colombianos y dólares estadounidenses que debería aplicarse en la facturación y pág., de algunos rubros que, aunque se habían generado en pesos, se facturaban en dólares porque una estipulación específica del Contrato así lo permitía. Según los planteamientos de REFICAR, el CONSORCIO ha debido verificar que la tasa de cambio que empleaba KGM en esas facturas era incorrecta, y por tanto, como gestor del Contrato, advertirle a la empresa sobre tal anomalía para que ordenara la corrección de tales facturas, o bien se abstuviera de pagarlas.

En cuanto a esta segunda reclamación, REFICAR considera que el perjuicio que le es imputable al CONSORCIO equivale a la diferencia del valor pagado en esas

220 Carta de 5 de octubre de 2015, del representante legal de REFICAR al Representante de ICG ICSAS. En el expediente: Disco de “pruebas contestación reforma reconvención”, archivo 5.1.1.12.

facturas a KGM y el que REFICAR considera que ha debido pagar, si hubiera aplicado la tasa de cambio que ha alegado como acertada. En la pretensión respectiva de la demanda de reconvención, REFICAR anotó que de la cuantía de esa indemnización cabría descontar lo que hubiera obtenido en virtud de una reclamación que se tramitaba contra el Consorcio KGM por esa misma causa.

Por su parte, el CONSORCIO demandado en reconvención se opuso a la prosperidad de las pretensiones relacionadas con la gestoría del Contrato con KGM mediante varios argumentos, que pueden sintetizarse así: en primer lugar, durante la época en la que tuvo a su cargo la gestoría del Contrato con KGM, nunca se le reclamó por deficiencias en la información que le entregaba a REFICAR, y al momento de concluir esa gestoría, REFICAR la recibió a satisfacción. En segundo lugar, en cuanto a la diferencia en la tasa de cambio, el CONSORCIO siempre ha sostenido que su lectura de las cláusulas del Contrato entre REFICAR y KGM le permitió inferir que la tasa que estaba aplicando este último se ajustaba a lo pactado en el Contrato, y por tanto no se presentaban anomalías con las facturas. Sin embargo, también el CONSORCIO manifestó que aunque el modo de facturar por parte de KGM no era, a su criterio, contrario al Contrato, sí existía una “problemática” relacionada con la facturación en dólares de gastos que se habían sufragado en pesos, y por tanto le recomendó a REFICAR que modificara el Contrato con KGM para que aquellos gastos que se hubieran generado en moneda colombiana se facturaran y pagaran en esa misma divisa.

Es cierto, como quiera que así consta en el expediente, que el CONSORCIO le remitió a REFICAR, el 22 de enero de 2015, esto es, en la época inicial de la ejecución de su gestoría, una comunicación en la que se contenían algunas consideraciones sobre los pagos en dólares y en pesos,²²¹ y que REFICAR, al considerar esa comunicación, se planteó la posibilidad de modificar el Contrato con KGM en lo relacionado con la facturación en dólares de gastos que habían sido generados en pesos.

En ese cruce de cartas, reposa en el expediente una comunicación del 28 de enero de 2015, remitida por Eliana Velásquez, en su calidad de líder de planeación de contratos de REFICAR, a Sonia Urbina, servidora también de REFICAR, en la que le manifestó lo siguiente:

“En relación con las inquietudes del mensaje que precede, mis comentarios al respecto:

- Tal como que quedó el contrato, el valor del contrato es en dólares, por esta razón se generó la solped en dólares. No veo conveniente crear una solped en pesos colombianos en mi concepto estaría modificando el contrato en su cláusula de “Valor del Contrato”.

- En consecuencia de lo anterior la facturación de cualquiera de los servicios (con excepción de los reembolsables) debe realizarse en dólares.

221 Cuaderno de Pruebas 3, CD a folio 37. Archivo 5.1.1.2-

- Para el caso de los servicios del craft que es la inquietud que manifiesta ICG, se debe realizar la conversión de los pesos a dólares para que así sea emitida el acta de pago parcial y la factura. La TRM a utilizar sería la de la fecha del acta parcial de pago.

- Observo que el contrato actual, puede requerir un otrosí para aclarar los siguientes aspectos:

- En la cláusula de forma de pago, no está claro el tema de las TRM, como yo lo interpreto entiendo que la TRM para desembolso es de la fecha del acta de pago parcial. Sin embargo debería ser a la TRM de la fecha de pago.

- En la cláusula de forma de pago, se indica o se dan las opciones de causar en dólares y/o pesos. No obstante como el valor del contrato está en dólares no podría estar habilitada la opción de causación en pesos.

- Si se quiere o se decide modificar el valor actual del contrato para incluir porción pesos, esto también debe tramitarse como un otrosí al contrato”.

Así las cosas, es razonable concluir que REFICAR recibió una comunicación del CONSORCIO que la llevó a plantearse la posibilidad de modificar el Contrato celebrado con KGM en lo relacionado con la tasa de cambio que debería utilizarse para la facturación en dólares de los gastos causados en pesos.

También es cierto que a lo largo de la gestoría, y luego cuando surgieron las discrepancias con REFICAR, el CONSORCIO siempre ha sostenido que la facturación de KGM no se apartaba de lo estipulado en el Contrato cuando empleaba una determinada tasa de cambio entre pesos y dólares, ya que ese modo de proceder encontraba soporte en una de las estipulaciones contractuales.

Esto le permite inferir al Tribunal que el CONSORCIO entendió, durante la época en la cual ejerció la gestoría del Contrato de KGM, que la forma de facturación de este contratista, que empleaba una tasa de cambio “referencial” para el cobro en dólares de lo sufragado en pesos, derivaba de una estipulación específica del Contrato que así lo permitía, pero que, a pesar de ello, por las vicisitudes que para esa época se presentaban en esa tasa de cambio, advirtió que ello podía ser “problemático” y eso hizo que REFICAR se planteara la posibilidad de modificar el Contrato para esclarecer el modo correcto de facturar en dólares los rubros causados en pesos colombianos.

Está probado también que la gestoría del CONSORCIO sobre este Contrato terminó en octubre de 2015, momento en el que aún no había terminado la ejecución del mismo y que, a partir de ese momento, REFICAR asumió directamente la gestión de ese Contrato. En las comunicaciones mediante las cuales REFICAR le notificó al CONSORCIO su decisión de dar por terminada la gestoría del contrato con KGM, no se aprecia ningún reproche sobre las actividades desarrolladas por el CONSORCIO como gestor, ni se menciona ningún asunto relacionado con la facturación de KGM.

También está probado que al momento de entregar la gestoría, REFICAR no le formuló reproche alguno al CONSORCIO por anomalías o insuficiencia en la

información que le remitió, ni por el asunto de la tasa de cambio que empleaba KGM en sus facturas.

Esos reclamos apenas surgieron en mayo de 2016, cuando ya culminaba el Contrato de consultoría entre el CONSORCIO y REFICAR. En efecto, mediante una comunicación de 5 de mayo de ese año, REFICAR le manifestó al CONSORCIO que algunos días atrás le había manifestado a KGM que era procedente la devolución de la suma de dinero que, a criterio de REFICAR, se le había pagado en exceso debido a la tasa de cambio empleada en las facturas.

Así las cosas, para el Tribunal es claro que los reclamos de REFICAR al CONSORCIO, relacionados con la gestoría del Contrato con KGM, surgieron en época muy posterior al momento en que había terminado esa gestoría, y que durante la ejecución de la misma (octubre de 2014 a octubre de 2015), no se presentaron reclamos ni objeciones a la forma como el CONSORCIO desarrolló su vigilancia sobre el Contrato entre REFICAR y KGM.

Ahora bien, dado que la pretensión de REFICAR en esta materia tiene dos vertientes diversas (insuficiencia de documentación, falta de advertencia sobre errores de facturación), el Tribunal las analizará a continuación de modo separado.

En relación con la primera, se tiene que REFICAR manifestó que a consecuencia de las deficiencias en la documentación que el CONSORCIO le entregó sobre la gestoría del Contrato con KGM, tuvo que incurrir en sobrecostos administrativos al momento de liquidar y cerrar ese Contrato. En particular, REFICAR sostuvo que para poder atender diversas reclamaciones que le presentó KGM al momento de liquidar ese Contrato, tuvo que proceder a una especie de *reconstrucción administrativa* el expediente respectivo, como quiera que no tenía claridad inicial sobre la procedencia o improcedencia de tales reclamaciones, y que ello retrasó la fecha de liquidación del Contrato con KGM.

A ese respecto, el Tribunal advierte que la liquidación del Contrato con KGM tuvo lugar varios meses después de la fecha en la que había concluido la gestoría adelantada por el CONSORCIO, y que durante la vigencia de la misma, esto es, entre el 20 de octubre de 2014 y el 13 de octubre de 2015, nunca se le formularon al CONSORCIO objeciones por la información que remitía en relación con su gestoría, y así mismo, que cuando, en la última fecha señalada, le entregó las actividades de gestoría al funcionario designado por REFICAR, no se hizo tampoco objeción alguna sobre este tema. Así mismo, el Tribunal advierte que a partir del 13 de octubre de 2015, cualquier inconsistencia que hubiera podido presentarse en la información relacionada con la gestoría del Contrato, no le es imputable al CONSORCIO.

Por lo demás, el escrutinio detallado de los documentos que conforman la historia del Contrato es una actividad propia del momento de la liquidación, que por supuesto demanda un notable esfuerzo administrativo tanto por parte quien en ese momento tenga a su cargo la gestoría, como del administrador, que de suyo es

consciente de la intensidad del trabajo requerido para la liquidación de contratos de la complejidad y cuantía como los que celebró REFICAR para la ampliación de su refinería. De modo pues que se aprecia ninguna anomalía con dimensiones como para suscitar el despliegue del régimen de responsabilidad civil, debido al esfuerzo de acopio y análisis documental propio de la liquidación de un contrato complejo y costoso, como lo era el celebrado entre REFICAR y KGM.

Así las cosas, el Tribunal concluye que con el acervo probatorio con que se cuenta, y con apoyo en los principios de buena fe contractual y de respeto a los actos propios, no le asiste razón a REFICAR para reclamar un incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO como gestor del Contrato con KGM, por haber tenido que llevar a cabo una especie de reconstrucción del expediente del Contrato para la liquidación del mismo, cuando la gestoría de CONSORCIO había concluido varios meses antes de la época de esa liquidación y, durante tal gestoría, no le fueron formuladas objeciones al respecto.

Es cierto también que el dictamen del perito Alonso Castellanos fue claro y reiterativo en cuanto a que no se pudo encontrar ningún asiento contable que permitiera determinar si habían existido costos administrativos específicos de REFICAR en la liquidación del Contrato 964717, asunto que pareciera dejar aún más huérfana de razón la pretensión de REFICAR por este concepto, pero lo cierto es que si se tiene, como lo considera el Tribunal, que no hubo incumplimiento por parte de CONSORCIO en relación con esta pretensión, resulta irrelevante el asunto contable, así como también carecen de importancia las proyecciones de costos presentadas por la firma Proyecta Consulting SAS en su dictamen de contradicción. Así las cosas, en la parte resolutive de este laudo el Tribunal declarará que no le asiste razón a REFICAR en su pretensión de declarar el incumplimiento del Contrato por este asunto específico de sus labores como gestor del Contrato con KGM, y por tanto, tampoco prosperarán las pretensiones de condena relacionadas con la misma.

De otro lado, en relación con el reclamo de REFICAR suscitado con las facturas presentadas por KGM, y en específico por la tasa de cambio entre pesos y dólares que se empleaba en las mismas para el cobro de algunos rubros, las consideraciones del Tribunal deben ceñirse, por imperativo legal, a los límites competenciales que le señala la cláusula arbitral que dio origen a este proceso.

En tal virtud, las vicisitudes que puedan haber surgido entre REFICAR y KGM en virtud del Contrato celebrado entre ellas, es un asunto que excede la competencia de este Tribunal, como quiera que aquí no existe habilitación para dirimir diferencia alguna entre REFICAR y KGM, ni para interpretar como autoridad jurisdiccional el Contrato entre ellas celebrado.

Solo ante una declaratoria de incumplimiento contractual en la relación entre KGM y REFICAR, que se hubiera producido por las instancias judiciales o extrajudiciales competentes, y cuya prueba se hubiera trasladado a este proceso, podría este Tribunal asumir que existía tal incumplimiento, y entonces entrar a verificar, a partir

de esa circunstancia, si en virtud del régimen de responsabilidad de los gestores, le cabría responsabilidad civil al CONSORCIO por el incumplimiento contractual de KGM hacia REFICAR. Pero lo cierto es que en este proceso no hay ninguna prueba de que se haya declarado incumplimiento del Contrato 964717, celebrado entre REFICAR y KGM. Por el contrario, hay prueba de que hubo una conciliación entre las Partes (aunque no se allegó prueba de su aprobación judicial) y hay prueba, también, de que se tramitó un proceso arbitral entre ellas mismas, con este preciso objeto, sin que se hayan trasladado sus resultados.

En ese marco, lo que a este Tribunal le compete decidir no va más allá de la posibilidad de determinar si hay responsabilidad civil del CONSORCIO por sus actividades como gestor del Contrato entre REFICAR y KGM, en concreto, por el modo como asumió la vigilancia sobre las facturas en las que se cobraban en dólares estadounidenses algunos gastos en los que había incurrido KGM en pesos colombianos.

Líneas atrás se afirmó que el CONSORCIO siempre ha sostenido que en su criterio no se presentaba ninguna anomalía en esa materia por parte de KGM, toda vez que a la luz de las estipulaciones contractuales cabía entender que la utilización de una tasa de cambio de referencia para la facturación en dólares de los rubros generados en pesos estaba pactada por las Partes.

En apoyo de esta postura del CONSORCIO, cabe mencionar el siguiente cruce de comunicaciones entre KGM y REFICAR, de marzo de 2015, en el que se aprecia que para ese momento, tanto uno como otra consideraban acertado el modo en que KGM venía facturando en dólares los gastos en que había incurrido en pesos. La primera de estas comunicaciones, de KGM a REFICAR, es del 2 de marzo de 2015, y allí se manifiesta lo siguiente:

"De acuerdo a nuestras reuniones sostenidas los días jueves 26 de febrero y viernes 27 de febrero de 2015 para discutir algunas inquietudes con respecto a la Facturación Mensual de Personal en el contrato PCS2, KGM solicita que REFICAR confirme los siguientes puntos en relación con la factura mensual para el proyecto.

Los puntos para los cuales KGM requiere confirmación por parte de REFICAR son los siguientes:

Craft Nacional y Local

- Toda la facturación por el Salario Básico-Hora y el Bono de Cumplimiento HSE de REFICAR, se va a realizar utilizando la tarifa en dólares que se muestra en el Anexo 1 del Contrato para todos los empleados en escala 4, 5, 6 y 7. Estas tarifas serán multiplicadas por el Factor Multiplicador [...]"
(Sombreados ajenos al original)

En la respuesta a esta carta, el 9 de marzo de 2015 REFICAR manifestó lo siguiente:

“- Confirmamos que la facturación del personal se hará de acuerdo a las tarifas en dólares (USD) del Anexo 1 del Contrato las cuales se determinaron teniendo en cuenta los salarios de la policía salarial de REFICAR.

- Confirmamos que el incentivo de Progreso y de HSE, de conformidad con la política salarial de REFICAR, serán pagados multiplicando las tarifas en dólares (USD) del Anexo 1 del Contrato por el número de horas trabajadas en el mes y por los porcentajes alcanzados en dicho mes [...].”

Queda claro entonces que, a la altura de marzo de 2015, cuando el CONSORCIO tenía a su cargo la gestoría del Contrato con KGM, las Partes consideraban que la forma de facturación de esta última de con la tasa de cambio mencionada en el Anexo 1 del Contrato se ajustaba al Contrato.

En el proceso hay prueba suficiente de que REFICAR luego reconsideró este criterio y consideró que se había producido un pago en exceso al haber aplicado esa tasa de cambio, y que este asunto ha suscitado un litigio arbitral entre ella y KGM.

Todo lo anterior le permite al Tribunal concluir que, para el momento en que el CONSORCIO ejercía la gestoría, REFICAR consideraba aceptable la fórmula que se estaba utilizando para la facturación en dólares de los gastos en pesos colombianos, y por tanto, no es de recibo el planteamiento según el cual el CONSORCIO habría incumplido con sus obligaciones como gestor al no haber advertido que se estaba empleando una tasa de cambio indebida.

Así las cosas, sin entrar a determinar el modo en que pueda o deba resolverse la controversia entre REFICAR y KGM, asunto que excede el marco competencial de este Tribunal, se advierte que el CONSORCIO no incumplió con sus obligaciones como gestor, al considerar ajustada a las estipulaciones contractuales la tasa de cambio entre dólares estadounidenses y pesos colombianos que empleaba KGM. Así se declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.2. Gestoría del Contrato con Tubos Vouga Colombia SAS. Contrato 964576

El objeto de este Contrato consistía en el alquiler de andamios multidireccionales y el suministro de la mano de obra para su armado, desarmado, conservación y administración, todo ello en las instalaciones de la refinería de Cartagena, con miras a la puesta en marcha de su infraestructura de ampliación. El objeto de ese Contrato se llevó a buen término, a tal punto que al momento de su liquidación, en el acta correspondiente, las Partes del mismo anotaron lo siguiente:

“IV. Cumplimiento de Obligaciones.

Por parte del Contratista:

EL CONTRATISTA cumplió a cabalidad con todas y cada una de las obligaciones enumeradas en la cláusula SÉPTIMA del contrato”.

“V. Balance final. [...] 2. b) Conforme al balance económico de cierre del CONTRATO, existe un saldo pendiente de pago al CONTRATISTA por parte de REFCAR por valor de TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS COLOMBIANOS, (\$3.943.995.302), sin incluir el valor del impuesto al valor agregado (IVA)”

“VII. Declaraciones.

d) REFCAR declara que el CONTRATISTA prestó a satisfacción los servicios objeto del CONTRATO”.

Así las cosas, es menester concluir que el Contrato se cumplió y que las Partes convinieron en los términos de su liquidación final, que arrojaba, por lo demás, un saldo pendiente de pago a favor de Tubos Vouga.

Ahora bien, la pretensión de REFCAR contra el CONSORCIO en relación con su actividad de gestor sobre el Contrato con Tubos Vouga consiste en proponer que este último está llamado a indemnizarle los perjuicios que le habría causado al incumplir con sus obligaciones, por no haber advertido, al momento de presentación de las facturas correspondientes, que Tubos Vouga había facturado como nocturnas algunas horas de trabajo que legalmente eran diurnas.

Las pruebas recaudadas en el proceso permiten afirmar que es cierto que en algunas facturas de Tubos Vouga se presentó esa irregularidad, pero igualmente, que el propio CONSORCIO, cuando se advirtió el asunto, hizo una cuantificación de lo pagado en exceso por ese concepto, y que esa cifra, de \$ 248.219.095, fue aceptada tanto por Tubos Vouga como por REFCAR, así que fue descontada en los pagos subsiguientes, en los cuales, por lo demás, se ajustó la facturación a la disposición legal que establece que la jornada nocturna inicia a las 10 y no a las 6 pm, como erróneamente lo había facturado Tubos Vouga inicialmente.

Así pues, a criterio del Tribunal, las pruebas que soportan lo narrado condicen a concluir que no concurren aquí los elementos que permitirían imputarle responsabilidad civil al CONSORCIO como quiera que, si bien se presentó una anomalía en unas facturas cuya vigilancia estaba a cargo suyo, quedó en evidencia que a lo largo de la ejecución del Contrato, y con la colaboración del propio Consorcio gestor, dicha anomalía se corrigió y se restituyeron las sumas pagadas en exceso. De tal modo, luego de la subsanación, no cabe hablar de incumplimiento contractual, así como tampoco de un daño que afecte a REFCAR, como quiera que lo que en algún momento pagó en exceso lo recuperó dentro de los propios términos de la liquidación del Contrato. De tal modo, las pretensiones aducidas en razón con la gestión del CONSORCIO sobre el Contrato entre REFCAR y Tubos Vouga, no tienen vocación de prosperidad.

Cabe por último afirmar, en este apartado, que en los alegatos de conclusión de REFCAR se alude a algunas vicisitudes del Contrato de tubos Vouga,

principalmente al inventario de andamios, con la finalidad de proponer que en esos temas también habría habido incumplimiento contractual por parte del gestor, pero tales alegaciones no tienen utilidad, como quiera que las pretensiones y los hechos referidos en la demanda de reconvención se constriñen a la presunta responsabilidad por la facturación como nocturnas de algunas horas de trabajo diurnas.

2.11.3. Gestoría del Contrato con Nexxo SA. Contrato 964682

El objeto de este Contrato consistía en adelantar el “cargue de los catalizadores, adsorbentes, material inerte y otros lechos fijos en los diferentes equipos de las unidades de procesos necesarios para un arranque exitoso, confiable y seguro de la refinería de Cartagena SA”. El acta de inicio de labores es del 19 de febrero de 2015 y las mismas culminaron, según el acta correspondiente, el 17 de enero de 2016. Su precio final fue de una suma cercana a cinco millones de dólares. El CONSORCIO desarrolló labores de gestoría sobre este Contrato durante todo el lapso de ejecución del mismo.

El reclamo de REFCAR en contra del gestor consiste en proponer que aquella hubiera sufrido perjuicios a casusa de la falta de control por parte del gestor sobre algunos elementos financieros del Contrato, que habrían hecho incurrir a REFCAR en pagos no debidos, tales como reembolsos de gastos de personal en una etapa de suspensión del Contrato, facturación de algunos valores no soportados y liquidación de pagos a una tasa errada de cambio entre pesos y dólares.

Los testimonios de Erick Campos y Elías Majana aluden a la existencia de controversias entre REFCAR y Nexxo en relación con algunos reembolsos, así como a unas negociaciones directas por más de diez meses entre las Partes al respecto, y unas salvedades que habría hecho Nexxo en el acta de liquidación. No mencionan, sin embargo, que hubieran existido reclamos de REFCAR al gestor CONSORCIO debido a tales hechos.

Consta también en el expediente que al liquidar el Contrato entre Nexxo y REFCAR, en octubre de 2017, se declaró que el contratista había presentado a satisfacción los servicios objeto del Contrato.²²² Esa misma situación se advierte en el informe final de la gestoría, que CONSORCIO le había entregado a REFCAR meses atrás, el 23 de mayo de 2016.²²³ Es pertinente anotar que en la liquidación final del Contrato se admitió la existencia de un saldo pendiente de pago al contratista, por valor cercano a los 400.000 dólares, y que el contratista efectivamente anotó que se reservaba el derecho de reclamar algunas sumas que no le habían sido reconocidas por REFCAR.

Frente a estos elementos, el Tribunal sostendrá el mismo criterio expuesto al analizar la situación que se presentó entre REFCAR y el Consorcio KGM, esto es,

²²² VIII. Declaraciones mutuas, literal d).

²²³ Archivo denominado Anexo N 17 – Informe técnico Final - Nexxo

ceñirá sus consideraciones y su decisión, por imperativo legal, a los límites competenciales que le señala la cláusula arbitral que dio origen a este proceso. En tal virtud, las diferencias o reclamos que puedan haber surgido entre REFICAR y Nexxo en virtud del Contrato celebrado entre ellas, es un asunto que excede la competencia de este Tribunal, como quiera que aquí no existe habilitación para dirimir diferencia alguna entre REFICAR y Nexxo, ni para interpretar como autoridad jurisdiccional el Contrato entre ellas celebrado.

Solo ante una declaratoria de incumplimiento contractual en la relación entre Nexxo y REFICAR, que se hubiera producido por las instancias judiciales o extrajudiciales competentes, y cuya prueba se hubiera trasladado a este proceso, podría este Tribunal asumir que existía tal incumplimiento, y entonces entrar a verificar, a partir de esa circunstancia, si en virtud del régimen de responsabilidad de los gestores, le cabría responsabilidad civil al CONSORCIO por el incumplimiento contractual de Nexxo hacia REFICAR. Pero lo cierto es que en este proceso no hay ninguna prueba de que se haya declarado incumplimiento del Contrato 964682, celebrado entre REFICAR y Nexxo S.A.

En ese marco, lo que a este Tribunal le compete decidir no va más allá de la posibilidad de determinar si hubo responsabilidad civil del CONSORCIO por sus actividades como gestor del Contrato entre REFICAR y Nexxo, en concreto, por el modo como asumió la vigilancia sobre algunos gastos reembolsables, facturas con cobros no soportados o tasa de cambio errada.

Así las cosas, sin entrar a determinar el modo en que pueda o deba resolverse la controversia entre REFICAR y Nexxo, asunto que excede el marco competencial de este Tribunal, se advierte que el CONSORCIO y REFICAR firmaron en enero de 2016, junto con el contratista Nexxo, un acta de entrega de obras en la que no se anotó ninguna inconformidad ni reclamo por los asuntos que luego se alegaron en este proceso. Se advierte también que entre REFICAR y Nexxo se llegó a un acta final de liquidación del Contrato, con saldo de pago a favor de Nexxo, lo cual no pareciera coherente con la alegación de unos perjuicios actuales de REFICAR a causa de pagos excesivos o indebidos a ese contratista.

A partir de estos elementos, el Tribunal no encuentra sustento probatorio para declarar que haya existido incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO a sus obligaciones como gestor del Contrato entre Nexxo y REFICAR, y así lo declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.4. Gestoría del Contrato con Agromarinos J. Moreno y Cía. SAS. Contrato 964835

El objeto de este Contrato fue el arrendamiento, operación de equipos misceláneos y mantenimiento de mules para soportar actividades de precomisionamiento,

comisionamiento y puesta en marcha en REFICAR”. Las obras del mismo se ejecutaron entre mayo y noviembre de 2015 y el acta final de liquidación se suscribió de común acuerdo por las Partes el 26 de mayo de 2016. En esa acta de liquidación las Partes se declararon a paz y salvo recíprocamente y se anotó que el contratista había cumplido a satisfacción con el objeto contractual.

En su demanda de reconvención, REFICAR propuso que el CONSORCIO, que tuvo a su cargo la gestión del Contrato con Agromarinos, habría incumplido sus obligaciones, con perjuicio para REFICAR, por no haber verificado, con la diligencia que era exigible, la autenticidad de la hoja de vida del señor Walter Antonio Freay Cantillo, quien trabajó para Agromarinos en la ejecución del Contrato con REFICAR como Ingeniero Supervisor, y había presentado como anexo a su hoja de vida un documento falso, gracias al cual había logrado que se le considerara apto para desempeñar un cargo para el cual, en verdad, no estaba legalmente habilitado.

En el proceso está probado que, efectivamente, el Sr. Freay Cantillo formó parte del equipo con el que Agromarinos atendió al Contrato celebrado con REFICAR, dado que se desempeñó como Ingeniero Supervisor del mismo entre el 4 de mayo de 2015 (día de inicio de las obras), hasta el 31 de julio del mismo año, fecha en la cual Agromarinos lo retiró del Contrato y de su empresa.

En relación con la verificación de la autenticidad del título de ingeniero que aportó en su hoja de vida, en el expediente reposan pruebas que permiten reconstruir el siguiente itinerario sobre los hechos de esta reclamación, acaecidos entre abril y julio de 2015:

- La documentación con las hojas de vida de los trabajadores que se desempeñarían para Agromarinos en el Contrato con REFICAR fue remitida por aquella el 8 de abril, seis días antes de la fecha prevista para la iniciación de las labores.
- El 17 de abril, el CONSORCIO le comunicó a Agromarinos que había revisado las hojas de vida remitidas y le formuló algunas observaciones, la primera de las cuales, textualmente, es así: “Ing. Supervisor Walther Freay. Debe soportar la experiencia general y experiencia requerida para el cargo”.
- El 20 de abril, REFICAR le solicitó por correo electrónico a Agromarinos que completara “los faltantes de documentación del personal”
- El 22 de abril el CONSORCIO le envió un mensaje de correo electrónico al Sr. Edgar Arrieta, de REFICAR, en el que se dice lo siguiente: “Recuerda que oficialmente Walter no ha sido aprobado, porque hasta ahora no ha presentado los soportes de experiencia que nos permitan avalarlo”.
- Entre el 27 y el 29 de abril, Agromarinos le remitió tanto a REFICAR como a CONSORCIO los documentos que respaldaban los requisitos que se habían echado de menos, entre ellos la acreditación de la experiencia del Sr. Freay.

Dentro de la documentación remitida aparece un diploma de ingeniero industrial esta persona, expedida por la Universidad de San Buenaventura en Bogotá, en diciembre de 1992.

- El 4 de mayo se firmó el acta de inicio de labores.
- Durante el mes de mayo se adelantó el trámite de carnetización de los trabajadores y en esa labor, tanto el Sr. Omar Madrid (que trabajaba para el CONSORCIO) como José Escaff advirtieron que podía existir alguna irregularidad en la documentación del Sr. Freay e iniciaron algunas pesquisas para verificar su autenticidad.
- El 6 de julio, CONSORCIO le solicitó a la Universidad de San Buenaventura que le certificara la autenticidad del diploma de Sr. Walter Freay. La primera respuesta de la Universidad, ese mismo día, consistió en manifestar que en virtud de lo establecido por la ley de habeas data, para responder a esa solicitud era preciso contar con la autorización del Sr. Freay Cantillo.
- Ante ello, el gestor le cambió la solicitud a la Universidad y le pidió, mediante correo electrónico (8 de julio) que le certificara si esa Universidad tenía un programa académico de Ingeniería industrial. Seis días después, el 14 de julio, la Universidad contestó por correo electrónico en los siguientes términos: “Sr. Omar en respuesta a la solicitud que Usted hace para la verificación del título del Sr. Walter Freay, se contesta lo siguiente [sic] en la Universidad de San Buenaventura no ha existido ni existe el programa INGENIERÍA INDUSTRIAL. Por tanto no podemos certificar los datos que Usted pide”.
- Ese mismo día, 14 de julio, el Sr. Omar Madrid, encargado de la gestoría por parte del CONSORCIO, le manifiesta lo siguiente a REFCAR, por correo electrónico: “Como gestor he estado averiguando la autenticidad del diploma de Walter. Al parecer ni el diploma ni la tarjeta profesional son auténticos”.
- Un día antes, el 13 de julio, Agromarinos le había remitido a REFCAR una copia de la tarjeta profesional del Sr. Freay.
- El 23 de julio, CONSORCIO le manifestó a Agromarinos que la responsabilidad de “garantizarle al proyecto la idoneidad de sus recursos”, y por tanto de verificar la autenticidad de la tarjeta profesional en cuestión, era de Agromarinos. Cinco días después, ante la falta de respuesta de Agromarinos, CONSORCIO le envió una nueva comunicación, en la que textualmente se lee: “esta Gestoría solicita al contratista una respuesta inmediata sobre el caso del Ingeniero Supervisor del Contrato, Sr. Walter Frey; nos referimos a nuestra comunicación ICG-ICSAS-964835-05-15 del 23 de julio de 2015, donde les solicitamos verificaran la autenticidad de la documentación académica que respalda su contratación”.

- En el informe mensual de julio de 2015, en el que se da cuenta del estado de ejecución del Contrato, el gestor IGC anotó de modo textual el siguiente “comentario relevante del personal”: “Se le solicita con carta oficial al contratista la entrega de la documentación en forma completa de los certificados de estudio del Director del Contrato, señor Walter Freay, notificándole además que no entrega oportuna de estos conllevará a una no conformidad”.
- El 4 de agosto, Agromarinos le comunicó a REFICAR que a partir del 31 de julio había retirado de su empresa al Sr. Freay Cantillo. Anexó la carta de renuncia aceptada.

Este recuento le permite concluir al Tribunal que el gestor del Contrato adelantó con diligencia varias actividades y pesquisas relacionadas con las sospechas de falsedad del título académico de un trabajador de Agromarinos, y que gracias a esa actividad, ese trabajador fue desvinculado de la empresa poco antes de cumplir tres meses de labores.

A ello cabe agregar que no hay en el expediente ninguna prueba que permita inferir que durante ese lapso, entre mayo y julio del 2015, se hubiera generado algún perjuicio para la ejecución del Contrato, cuya causa hubiera estado relacionada con la falta de idoneidad del Sr. Freay Cantillo, y que a la finalización del Contrato, REFICAR y Agromarinos consideraron recíprocamente que habían cumplido con sus obligaciones y estaban a paz y salvo.

Todo ello obliga a concluir que no se presentó, por este aspecto, ningún incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO como gestor, amén de que no se aprecia daño inferido a REFICAR. Así se declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.5. Gestoría del Contrato con CDI SA. Contrato 964863

El objeto de este Contrato fue el servicio de precomisionado, comisionado, pruebas de aceptación y puesta en marcha de los instrumentos instalados en el proyecto de expansión de la Refinería de Cartagena, Unidades 044 y 110. El Contrato se celebró el 21 de abril de 2015, el acta de inicio de labores es del 5 de mayo de 2015 y las obras culminaron el 31 de julio de 2016.

La pretensión de la demanda de reconvención relacionada con este Contrato consiste en que el CONSORCIO habría incumplido con sus obligaciones como gestor al haber aprobado incorrectamente el pago de algunos salarios que no llenaban los requisitos establecidos en los ítems de pago del Contrato.

En el expediente hay prueba de que las Partes, esto es REFICAR y CDI, liquidaron de común acuerdo el Contrato, declararon cumplido su objeto, pactaron un saldo a favor de CDI de una suma ligeramente superior a los 2.600 millones de pesos, y

así se declararon a paz y salvo. En el acta respectiva se lee, entre otros aspectos, lo siguiente:

“El CONTRATISTA prestó a satisfacción los servicios objeto del CONTRATO, los cuales fueron soportados documentalmente en cada uno de los pagos efectuados por la prestación del SERVICIO DE PRE-COMISIONADO, COMISIONADO, PRUEBAS DE ACEPTACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE LOS INSTRUMENTOS INSTALADOS EN EL PROYECTO DE EXPANSIÓN DE LA REFINERÍA DE CARTAGENA, UNIDADES 044 T 110, se realizó entrega de informes de Gestión, reportes de progreso semanales y reporte final.

[...]

d) “REFICAR declara que el CONTRATISTA prestó a satisfacción los servicios objeto del CONTRATO”.

[...]

6: “Las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto”

Es cierto que en la liquidación del Contrato, como es usual en este tipo de actos, se pactaron unos cruces de cuentas entre sumas pagadas en exceso y sumas pendientes de pago, con el resultado del saldo a favor del contratista que se señaló líneas arriba.

A partir de lo anterior, y ante la ausencia de material probatorio que pudiera respaldar los cargos específicos de incumplimiento de las obligaciones del gestor por autorización de salarios sin los requisitos establecidos, el Tribunal no aprecia que se haya presentado incumplimiento alguno de las obligaciones de gestoría por parte de CONSORCIO en su vigilancia del Contrato de CDI, y por ello no le halla vocación de prosperidad a las pretensiones relacionadas con el mismo. Así se declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.6. Gestoría del Contrato con MR Ingenieros SAS. Contrato 965004

El objeto de este Contrato, firmado en julio de 2015, fue la prestación del “servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de la maquinaria y equipos diésel propiedad de la Refinería de Cartagena, incluidos los equipos para manejo de carga”. La ejecución del mismo inició el 5 de agosto de 2015 y el Contrato se terminó el 31 de diciembre del mismo año. Durante toda su ejecución, el CONSORCIO tuvo a su cargo la gestoría. Luego de la culminación y de una negociación entre MR Ingenieros y REFCAR, el 28 de junio de 2016 las Partes lo liquidaron de común acuerdo, se declararon a paz y salvo, y anotaron en el acta respectiva que “el contratista prestó a satisfacción los servicios objeto del Contrato”. Así mismo, en una carta dirigida por REFCAR a CONSORCIO, ya en fecha posterior, esto es, el 26 julio de 2016, en la que le recrimina por algunos aspectos

de su gestoría, manifestó de modo textual que “en todo caso se aclara que gracias a la intervención de REFICAR, no hubo impacto económico para las Partes, toda vez que en el Acta de Liquidación del Contrato se procedió a hacer los correctivos y a efectuar los pagos adeudados al Contratista”.

El reclamo de REFICAR en contra de CONSORCIO consiste en que este último habría incumplido con sus obligaciones de vigilancia al no haber anticipado y conocido que existían unas circunstancias que llevaron a MR a proponerle a REFICAR, en diciembre de 2015, que consideraba que se habían presentado unos hechos que afectaban la ecuación financiera del contrato, relacionadas con tiempos improductivos por lluvias.

Sobre esta reclamación, además de las pruebas sobre la terminación y liquidación del Contrato de común acuerdo, reposa en el expediente un mensaje de correo electrónico enviado el 4 de diciembre de 2015 por el encargado de la gestoría por parte de CONSORCIO (John Fragoso), a los administradores de REFICAR, en el que se lee lo siguiente:

“Quiero manifestarles la situación actual que tenemos con el contratista MR Ingenieros, cuyo objeto es “SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LA MAQUINARIA Y EQUIPOS DIESEL PROPIEDAD DE LA REFINERIA DE CARTAGENA, EXCLUIDOS LOS EQUIPOS PARA MANEJO DE CARGA”. Este contratista mes a mes está teniendo pérdidas económicas, porque a pesar de cumplir con los objetivos no alcanza su punto de equilibrio (explicaría verbalmente con el archivo adjunto).

Como este es uno de los contratos que tenemos proyectado ampliar hasta el 31 de marzo del 2016, quisiera que nos reuniéramos de manera URGENTE para:

Explicar verbalmente la situación del contratista

Buscar soluciones para ayudarlo a solventar su déficit, de una manera legal si es posible, sin que afecte los intereses de las partes (Contratante y Contratista)

Este cliente por lo pronto no aceptaría una ampliación del contrato, porque como es lógico no quisiera seguir perdiendo más dinero.

En espera de su respuesta

Saludos”

Diversas cartas cruzadas entre la gestoría y la administración del Contrato dan cuenta de que ante esta situación se planteó la posibilidad de ampliar el Contrato por un tiempo más para intentar así paliar esa situación de pérdidas económicas por el contratista, pero finalmente en ese punto no se llegó a ningún acuerdo y el Contrato se terminó, como estaba inicialmente previsto, el 31 de diciembre de 2015, con su objeto cumplido, pero con una insatisfacción del contratista, quien consideraba que había tenido pérdidas por “Stand by” que deberían serle reconocidas.

Así mismo, hay prueba de que ese reclamo se trató en varias reuniones previas a la liquidación del Contrato, reuniones en las que participó quien había tenido a su cargo la gestoría, esto es, el CONSORCIO, que este CONSORCIO propuso algunas alternativas de arreglo que no fueron aceptadas y que, finalmente, el 28 de junio de 2016, MR y REFICAR consensuaron una liquidación del Contrato de común acuerdo y se declararon a paz y salvo.

Los elementos probados y reseñados de modo sucinto en las líneas precedentes le permiten apreciar al Tribunal que no es visible ningún incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO respecto de sus obligaciones como gestor del Contrato de MR Ingenieros, así como tampoco ningún perjuicio que haya sufrido REFICAR a causa de una contingencia con MR, la cual se solucionó por ellas mismas. Por ello no le halla vocación de prosperidad a las pretensiones relacionadas con la gestoría del CONSORCIO al Contrato de MR Ingenieros. Así se declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.7. Gestoría del Contrato 965150 con Calibrar Ruiz Ltda.

El objeto de este Contrato consistía en el mantenimiento preventivo y correctivo de las válvulas de seguridad instaladas en el proyecto de expansión de la refinería. Su ejecución inició el 9 de septiembre de 2015 y terminó el 31 de diciembre del mismo año. El CONSORCIO tuvo a su cargo la gestoría del Contrato durante todo este lapso.

La pretensión de REFICAR contra CONSORCIO relacionada con este Contrato consiste en proponer que este último habría incumplido con sus obligaciones contractuales al omitir la elaboración de planes detallados de trabajo mediante los cuales Calibrar pudiera haber previsto la magnitud de sus tareas, toda vez que el Contrato apenas se ejecutó en un porcentaje cercano al 7% de lo previsto, y que eso puede acarrear algunos costos adicionales para REFICAR al momento de liquidar el Contrato, liquidación de la cual no hay constancia en el expediente, y a cuyo respecto REFICAR manifestó en sus alegatos de conclusión que hasta la fecha no se ha celebrado.

Por su parte, el CONSORCIO manifestó en su defensa que, por una parte, la elaboración de un plan de trabajo no era necesaria, como quiera que ello ya venía definido desde el Contrato, y por otra, que ellos como gestores sí pusieron en conocimiento de REFICAR oportunamente las situaciones que se venían presentando con la baja ejecución de ese Contrato.

En el expediente hay prueba de que el 28 de octubre de 2015, el gerente general de Calibrar Ruiz les remitió una carta a los administradores del Contrato

(funcionarios de REFICAR) en la que les informó sobre los avances del Contrato y las dificultades que venían presentándose. A esta carta corresponde este párrafo:

“Debido a que no recibimos de una manera frecuente y coordinada, las válvulas objeto del contrato, se vienen generando días de inactividad que representan hasta el día de hoy un mes completo de nómina y demás costos que afectan gravemente la economía de nuestra empresa, por lo anterior les estamos solicitando el pago de dicho tiempo”.

Así mismo, consta que el 20 de noviembre de 2015, el CONSORCIO le manifestó a REFICAR lo siguiente:

“Teniendo en cuenta el desarrollo actual del contrato de la referencia, es necesario alertar sobre el mismo, para buscar alternativas de mitigación dado que a la fecha, las expectativas pactadas contractualmente con relación al alcance, están desviadas significativamente y viabiliza una posible reclamación del Contratista por un posible Desequilibrio económico.

A continuación se hace un recuento del estado del contrato que permitirá evaluar acciones de mitigación a lo anteriormente mencionado:

- *El contrato se inició el 9 de septiembre de 2015, y finaliza su ejecución el 31 de diciembre de 2015; es decir, al 30 de noviembre de 2015, han transcurrido 81 días de ejecución, equivalentes al 60.4% del tiempo de ejecución previsto.*
- *Hasta la fecha, de acuerdo a lo pactado, de un total previsto en el contrato de 1.149 válvulas PSV, se han entregado al contratista para que les realice el servicio de mantenimiento, 91 válvulas de las cuales hay terminadas 76 y está en ejecución el mantenimiento a 15 válvulas. Es decir se ha ejecutado el 6.4% del alcance estimado inicialmente.*
- *La facturación acumulada, teniendo en cuenta el total de servicios de mantenimiento terminados a la fecha (76) es equivalente al 6.8% de valor total estimado del contrato*
- *En las reuniones sistemáticas de seguimiento al contrato se ha venido alertando a REFICAR sobre la poca disponibilidad de válvulas para el Servicio de mantenimiento, situación que según se ha informado, se debe a una desviación en los cálculos iniciales del dimensionamiento de las válvulas que requerían mantenimiento en la nueva refinería.*
- *El contratista ha manifestado en algunas reuniones sistemáticas de seguimiento y por comunicación formal, su alerta por estar siendo afectado económicamente, al haber movilizadado una logística acorde para atender el mantenimiento estimado de 1.419 válvulas, tener una ejecución tan baja (6.4% de ejecución) y un tiempo de ejecución del 60.4%*

A pesar de que la gestoría le ha manifestado al contratista que los valores pactados en el contrato son estimados, no se puede ignorar que comparando la ejecución real contra lo estimado en el contrato, hay un desbalance apreciable que en caso se realice una reclamación por desequilibrio económico, como ya lo ha manifestado el contratista, en nuestro concepto, hay una alta probabilidad de que se materialice a favor del contratista, un reconocimiento por este concepto.

Por lo anterior, se hace necesario evaluar con los diferentes interesados de REFICAR acciones de mitigación, entre las cuales están:

- *Terminación anticipada del contrato*

- *Modificar el objeto y el alcance para incluir otro tipo de válvulas en el mantenimiento como válvulas de bloque.*

Quedamos atentos a sus directrices y comentarios, para en conjunto encontrar la mejor alternativa para el proyecto”.

Diez días después, el 30 de noviembre de 2015, de nuevo el CONSORCIO (Edgar Arrieta) se refiere al tema en un mensaje de correo electrónico remitido a REFICAR (Beatriz Pabón):

“Esta gestoría alerta sobre el estado actual del contrato de la referencia (965150), teniendo en cuenta la falta de disponibilidad de válvulas para el servicio de mantenimiento, situación que fue comentada verbalmente por el Ing. Nicolás Avendaño en la última reunión sistemática de seguimiento del contrato, y se debe según el Ing. Avendaño a una desviación en los cálculos del bag log original del mantenimiento de las PSV de la nueva refinería.

A continuación entregamos algunas precisiones sobre el estado del contrato con la firma Calibrar Ruiz LTDA, las cuales son:

El contrato se inició el 9 de septiembre de 2015, y finaliza su ejecución el 31 de diciembre de 2015, lo que nos permite concluir que lleva 81 días de ejecución y restándole algo más de 30 días, solo ha prestado servicio de mantenimiento a 76 válvulas, para una facturación acumulada de tan solo el 6%.

El Contratista en las últimas reuniones de seguimiento ha manifestado su preocupación por que no se le va a cumplir con las expectativas del contrato, en el cual y de acuerdo con el cuadro de tarifas del contrato, se estimó el mantenimiento de 1.419 válvulas, y la fecha solo se le han entregado 96 válvulas.

Como quiera que el Contratista ha manifestado estar siendo afectado por un potencial detrimento económico, al haber movilizadado una logística acorde para atender el mantenimiento de 1.419 válvulas, y no obstante esta Gestoría le ha hecho claridad de que el número de válvulas y el mismo valor del contrato son valores estimados; se hace necesario que REFICAR manifieste el No. De válvulas que estarían disponibles para mantenimiento, y de acuerdo con esta cantidad y/o disponibilidad se concluya si es necesario continuar hasta el final con la ejecución del contrato, o es necesario la terminación anticipada del contrato al 30 de noviembre de 2015, y así minimizar los riesgos de una potencial demanda por detrimento económico.

En esa misma reunión sistemática se plantearon estrategias y quedaron sobre la mesa algunas propuestas para implementar ajustes contra actuales, como son el cambio del objeto y alcance del contrato, para adelantar mantenimientos de válvulas de bloque, con lo cual se mitigarían los desequilibrios económicos que actualmente se están presentando por falta de entrega de las PSV contempladas en la programación inicial.

Quedamos atentos a sus directrices y comentarios, para en conjunto encontrar la mejor alternativa para el proyecto”.

Así pues, es evidente que el CONSORCIO alertó a REFICAR sobre las vicisitudes que se estaban presentando en la ejecución de este Contrato. Sobre la actitud de REFICAR al respecto, reposan en el expediente dos mensajes de correo electrónico, de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2015, respectivamente, en los

que se manifiesta lo siguiente:

- Correo electrónico del 30 de noviembre, de Carlos Vergara (Director Administrativo de contratos de REFICAR) a Eliana Velásquez y Beatriz Padrón, funcionarias de la misma empresa:

"Chicas:

Vayan pensando en un restablecimiento económico del contrato, que se ve un desequilibrio evidente. Lo mejor que yo creo es ir sacando cuentas de los costos reales en que incurrió el contratista, con un [sic] utilidad suficiente que no nos vengan con la utilidad esperada (se tabula hasta el 50% de la cotizada), liquidar el contrato y que Ecopetrol asuma el resto de las válvulas".

- Correo electrónico de Beatriz Padrón a Edgar Arrieta y otros, tanto de REFICAR como de CONSORCIO, de 1 de diciembre de 2015:

"Favor totalizar la utilidad esperada del contratista o llegamos a un arreglo con ellos y le hacemos el otrosí o definitivamente Ecopetrol se hace cargo de las válvulas. Tenemos que tomar esa decisión hoy".

Por último, en cuanto a la ausencia de cronograma de trabajo, asunto que no se le solicitó al gestor en aquel momento pero que REFICAR asume como un incumplimiento de obligaciones por parte del CONSORCIO, se tiene que en el expediente reposa el documento que contiene las especificaciones técnicas del Contrato (documento elaborado por REFICAR) y allí se lee lo siguiente:

"Cronograma de trabajo: Para las válvulas de seguridad la ejecución de las pruebas en el banco obedecerán al plan de trabajo establecido por el departamento de mantenimiento proactivo de ECOPETROL, este será comunicado por el la [sic] autoridad técnica competente de ECOPETROL y/o REFICAR, quien deberá asegurar el cumplimiento de la ejecución de la programación".

Así pues, las evidencias que reposan en el expediente, analizadas con sana crítica y en conjunto, no permiten llegar a las conclusiones de incumplimiento contractual que propone REFICAR, así como tampoco permiten apreciar que se haya presentado algún perjuicio a esta empresa con los sucesos que acaban de narrarse. Por ello, el Tribunal no le halla vocación de prosperidad a las pretensiones relacionadas con la gestoría del CONSORCIO al Contrato de Calibrar Ruiz. Así se declarará en la parte resolutive de este laudo, con las consecuencias de desestimación de las pretensiones tanto declarativas como de condena respectivas.

2.11.8. Gestoría del Contrato 965285, suscrito con Mecánicos Asociados SAS (MASA)

El objeto de este Contrato consistía en prestar servicios de apoyo y soporte a las actividades de alistamiento de PC&S y operaciones rutinarias para el recibo, arranque y estabilización de las unidades de la refinería. Se celebró el 18 de septiembre de 2015 y las obras iniciaron el 8 de octubre siguiente. El Contrato

culminó exitosamente, como quiera que su objeto se ejecutó y la liquidación se hizo de acuerdo por las Partes, sin reclamaciones ulteriores.

La pretensión de REFICAR contra el CONSORCIO en su reconvención radica, en este punto, en que el CONSORCIO no se opuso al pago, en algunas facturas, de rubros correspondientes a descanso obligatorio de los trabajadores, recargos por jornadas nocturnas, dominicales y en días festivos. Estas facturas se pagaron tal como las presentaba el contratista MASA hasta diciembre de 2015, pero luego REFICAR corrigió su criterio y consideró improcedentes esos pagos. Según se lee en la demanda de reconvención, la falta de atención del CONSORCIO en estos pagos generó un enriquecimiento sin causa a favor de MASA y en contra de REFICAR.

Ahora bien, en el acta de liquidación del Contrato entre MASA y REFICAR, el primero reconoció la validez de la postura de REFICAR sostenida a partir de diciembre de 2015 y aceptó el descuento de las sumas que se consideraban como pagadas en exceso por REFICAR.

Por su parte, el CONSORCIO manifestó, en la contestación a la demanda de reconvención, que en lo relacionado con estos hechos lo que se presentó fue una controversia sobre la interpretación de una cláusula del Contrato entre REFICAR y MASA, y que en virtud de un cambio de comprensión de esas cláusulas, REFICAR se abstuvo de pagar, a partir de diciembre de 2015, unos rubros que sí había pagado en las dos primeras Actas de obra, correspondientes a períodos anteriores. Así las cosas, no se presentaría un incumplimiento de obligaciones del gestor, sino una vicisitud en la interpretación de una cláusula contractual. El Tribunal advierte que dado que esa relación contractual, entre REFICAR y MASA, no forma parte de lo que se discute en este proceso, no le corresponde intervenir en la interpretación de dicha cláusula. Por otra parte, en cuanto al esfuerzo administrativo adicional que le habría acarreado a REFICAR la ocurrencia de esta vicisitud, el Tribunal no encuentra que la misma esté acreditada, ni menos aún cuantificada.

Ahora bien, es evidente que si al momento de liquidar el Contrato entre REFICAR y MASA se pactó una devolución de lo pagado en exceso, no se presenta entonces daño para REFICAR por este concepto.

Así las cosas, el Tribunal no le encuentra vocación de prosperidad a la pretensión de declaración de incumplimiento contractual por parte del CONSORCIO, por lo referido a esta pretensión, y así lo declarará en la parte resolutive de este laudo. NO está de más advertir que respecto de este Contrato, la demanda de reconvención no presentó ninguna pretensión de condena.

2.11.9. Gestoría del Contrato 964880 celebrado con Delta Ingeniería S.A.S.

Nota preliminar. La demanda de reconvención incluye una pretensión declarativa de incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO por sus actividades como gestor del Contrato 964880, sin indicar allí más datos que puedan identificar a tal Contrato, pero en la pretensión de condena respectiva (pretensión tercera, numeral octavo), se menciona que dicho Contrato se habría celebrado con "Equipos, Logística y Servicios Especiales SAS", y que el daño ocasionado a REFICAR ascendería a una cifra de \$235.874.479.

Lo cierto es que el Contrato 964880 se celebró entre REFICAR y Delta Ingeniería SAS, y no entre las Partes mencionadas en la pretensión 3.8 de la demanda de reconvención. Sin embargo, la exposición de los hechos con los cuales el demandante en reconvención fundó las pretensiones sobre este Contrato, arroja claridad en cuanto a que se trata del Contrato celebrado entre REFICAR y Delta Ingeniería SAS, razón por la cual el Tribunal asume que la mención de un contratista equivocado en la pretensión 3.8 es una errata lamentable, pero que carece de consecuencias jurídicas.

Ahora bien, el Tribunal considera pertinente anotar también que en la tabla de juramento estimatorio de la demanda de reconvención no se menciona ningún perjuicio derivado del Contrato 964880, así como tampoco se menciona, bajo ningún número, contrato alguno celebrado entre REFICAR y Delta Ingeniería SAS.

Anotado lo anterior, para el análisis de esta pretensión conviene exponer, en primer lugar, que el objeto de este Contrato (964880, entre REFICAR y Delta Ingeniería SAS) consistió en el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de aire acondicionado de las unidades del proceso de la refinería, y que el mismo, al igual que ocurrió con los que se han analizado con antelación en este apartado del laudo, culminó exitosamente, como quiera que su objeto fue ejecutado y pagado a satisfacción para las Partes. La controversia entre REFICAR y el CONSORCIO en esta ocasión se relaciona con el otrosí N° 1 que se celebró entre las Partes del Contrato, es decir, entre REFICAR y Delta, en virtud del cual se amplió el objeto del mismo, para que comprendiera las actividades de mantenimiento de los equipos de aire acondicionado no solamente en las instalaciones operativas de la refinería, como inicialmente se había pactado, sino también en el área administrativa de la misma. El otrosí amplió el objeto del Contrato, pero mantuvo el sistema de tarifas, que se calculaban en toneladas de refrigeración.

En el acta de recibo de las obras, de abril de 2016, Delta aceptó una reliquidación de "actividades ejecutadas en los edificios administrativos de REFICAR (ALP N° 4, N° 5 N° 6) debido a haber sido erróneamente cobrados a la misma tarifa usada para las Unidades de Refinación". Esta reliquidación arrojó un pago en exceso de \$ 71.957.052, que Delta aceptó descontar.

La pretensión aducida en este proceso por REFICAR en contra del Gestor ICG se funda en que, a su criterio, esto no hubiera ocurrido si el gestor hubiera identificado oportunamente la necesidad de modificar el cuadro de costos del Contrato para adaptarlo a la prestación del servicio adicional. Ante ello, el CONSORCIO ha aducido, como defensa, que fue REFICAR quien redactó el otrosí al Contrato y mantuvo el sistema de tarifas antes pactadas.

Más allá de las alegaciones de las Partes, se tiene que en el acta de liquidación del Contrato entre REFICAR y Delta, suscrita el 30 de agosto de 2016, se dejó constancia del cumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, a satisfacción para REFICAR, y con un saldo final pendiente de pago, a favor de Delta, de una cifra ligeramente inferior a los trescientos millones de pesos.

Nunca hubo, por lo demás, durante la época de operación del Contrato y la gestoría, un reclamo de REFICAR al CONSORCIO por no haber sugerido que al ampliar el objeto del Contrato con Delta, se previera una tarifa diferente para el mantenimiento de los equipos de aire acondicionado del área administrativa de la refinería.

Así las cosas, el tribunal no advierte la concurrencia de ningún elemento que pueda configurar el despliegue del régimen de responsabilidad contractual en contra del CONSORCIO por sus actividades de gestoría en el Contrato celebrado entre REFICAR y Delta. Por tanto, la pretensión respectiva no tiene vocación de prosperidad y así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

2.11.10. Gestoría del Contrato 964694 con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S.

Al igual que en el apartado anterior, el análisis de la pretensión de REFICAR relacionada con este Contrato requiere de algunas anotaciones preliminares como quiera que, más allá de las erratas sobre el número y Partes del Contrato, en este caso es preciso anotar que en las pretensiones principales de la demanda de reconvención NO se propone ninguna declaración de incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO en la gestoría del Contrato con Equipos, Logística y Servicios Especiales SAS (en adelante ELSE), ni por el número del Contrato, ni por la mención las Partes que lo celebraron.

Es cierto, tal como se anotó en el acápite anterior, que en las pretensiones principales de condena sí se solicitó ordenarle al CONSORCIO que indemnizara a REFICAR en \$235.874.479 por el daño que habría sufrido en relacion con el Contrato celebrado con “Equipos, Logística y Servicios Especiales SAS”.

Por otra parte, en la pretensión declarativa SUBSIDIARIA número 1.3 sí se solicita la declaración de incumplimiento del Contrato por parte de IGC por vulneración de sus obligaciones como gestor, en los mismos contratos que ya se analizaron en los apartados anteriores de este laudo, y además, se incluye el numerado como 964694.

No obstante la presencia de estas inconsistencias, el Tribunal analizará la pretensión y para ello considera pertinente precisar, inicialmente, que el objeto de ese Contrato entre REFICAR y ELSE consistía en el torque y tensionado de juntas bridadas y el despernado de bridas para el precomisionamiento, comisionamiento y arranque del proyecto de expansión de la Refinería, que su valor inicial se estimó en USD 1.883.265, que su ejecución tuvo lugar entre febrero de 2015 y febrero de 2016 y que culminó exitosamente, dado que su objeto se ejecutó a satisfacción y su precio se pagó.

El reclamo de REFICAR contra CONSORCIO, según se lee en la demanda de reconvención, se origina en el pago de unos “bonos de arranque” que, según criterio de REFICAR, no han debido serle reconocidos a ELSE, y el CONSORCIO ha debido advertir sobre la improcedencia de ese reconocimiento económico.

En el expediente hay prueba documental de que ELSE aceptó que se le descontara lo que inicialmente le había sido pagado por ese concepto, así que la pretensión, en rigor, tendría que constreñirse a los presuntos costos administrativos excesivos en los que habría incurrido REFICAR para revisar esos pagos en exceso y lograr su recuperación, asunto sobre el cual las pruebas periciales no arrojaron datos que permitan apreciar que eso en verdad hubiera ocurrido.

En todo caso, en el acta de liquidación del Contrato entre REFICAR y ELSE se anotó que el balance económico de cierre del mismo arrojaba un saldo pendiente de pago, a favor de ELSE, por 232.684 dólares estadounidenses y que las Partes se declaraban a paz y salvo por todo concepto.

En ese marco probatorio, el Tribunal no encuentra elementos que le permitan desplegar el régimen de responsabilidad contractual en contra del CONSORCIO en virtud de sus actos como gestor del Contrato celebrado entre REFICAR y ELSE. Por tanto, las pretensiones referidas a esta situación, esto es la PRIMERA - NUMERAL 3, SEGUNDA en lo que se relaciona con las labores de gestoría, TERCERA, CUARTA y QUINTA, así como las subsidiarias no tienen vocación de prosperidad y así se declarará en la parte resolutive del laudo. En este mismo sentido el Tribunal considera que prosperan los argumentos de defensa planteados por la demandada en reconvención bajo el rubro de excepción de inexistencia de incumplimiento contractual del CONSORCIO, y en los términos del artículo 282 del Código General del Proceso se abstendrá de pronunciarse sobre las demás excepciones.

Adicionalmente, las razones expuestas al analizar cada uno de los incumplimientos alegados por REFICAR respecto de la labor de gestoría del CONSORCIO obliga a concluir que la excepción 4-C propuesta en la contestación de la demanda reformada tampoco está llamada a prosperar.

2.12. SOBRE LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA DE REECONVENCIÓN

En la PRETENSIÓN SEXTA la demandante en reconvención pretende:

“SEXTA. DISPONER que las Demandadas deben pagar a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** el valor de los intereses moratorios comerciales, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley, que se causen a partir de la fecha señalada en el laudo para el pago de las condenas hasta el día del pago efectivo.”

En la medida en que las condenas pretendidas por la reconviniente en las pretensión TERCERA no prosperarán, al tratarse de una pretensión que parte de la premisa de la existencia de alguna condena, esta tampoco prosperará.

3. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como se relató en el acápite de Antecedentes, REFICAR llamó en garantía a SEGUROS MUNDIAL con fundamento en el Contrato de seguro de cumplimiento a favor de REFICAR – asegurado y beneficiario – instrumentado en la póliza no. NB-100034743, y al contestar el llamamiento en garantía, SEGUROS MUNDIAL llamó en garantía a la parte CONVOCANTE compuesta por Industrial Consulting Group S.A. e Industrial Consulting S.A.S. – los integrantes del CONSORCIO- .

En el llamamiento en garantía presentado por REFICAR se pretende:

“PRIMERA: DECLARAR que **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** tiene la obligación contractual de **PAGAR** a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.**, en virtud de la Póliza No. NB-100034743, los perjuicios derivados del incumplimiento de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS** durante la ejecución del contrato No. 964436-964437 celebrado el 23 de enero de 2014.

SEGUNDA: CONDENAR, en consecuencia, a **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** a pagar a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se pronuncie el laudo, el valor de los perjuicios causados por el incumplimiento de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS** que se demuestren en el proceso hasta la cantidad de COP\$27.495.236.838, límite de la cobertura dada en el contrato de seguro No. NB-100034743.

TERCERA: Condenar a **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** a pagar las costas en caso de que se opusiere a las pretensiones del llamamiento en garantía y a las agencias en derecho a que hubiere lugar.”

SEGUROS MUNDIAL contestó oportunamente el llamamiento en garantía y propuso como excepción, entre otras, la de **“INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL CONSORCIO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA”**.

Como consta en la Póliza de Seguro de Cumplimiento en favor de entidades particulares NB- 100034743 de Seguros Mundial en la que figura como asegurado y beneficiario REFICAR y tomador el CONSORCIO, el objeto de dicha póliza es:

“Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato, cuyo objeto es prestar consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del proyecto de ampliación y modernización de la Refinería de Cartagena.

La presente póliza no ampara el pago de multas ni la cláusula penal pecuniaria contenidas.”

En estos términos la póliza de seguro expedida por SEGUROS MUNDIAL “garantiza el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato” que suscribieron las Partes CONVOCANTE y CONVOCADA de este trámite arbitral. Estima entonces el Tribunal que para que el llamamiento en garantía prospere, con fundamento en el Contrato de Seguro invocado, es necesario que se encuentre probado el incumplimiento del CONSORCIO de las obligaciones contenidas en el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, y que con ocasión de dicho incumplimiento se hayan causado perjuicios indemnizables a REFICAR.

Como concluyó el Tribunal en el acápite correspondiente al análisis de la demanda de reconvención reformada, no se acreditó incumplimiento alguno de las obligaciones a cargo del CONSORCIO ni que se hayan causado perjuicios indemnizables a REFICAR con ocasión de los incumplimientos aducidos.

Por lo anterior no prosperan las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía a SEGUROS MUNDIAL, y está llamada a prosperar la excepción planteada por la aseguradora denominada **“INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL CONSORCIO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE CONSULTORÍA”**.

En los términos del artículo 282 del CGP, al declararse probada la citada excepción que conduce a rechazar todas las pretensiones del llamamiento en garantía, el Tribunal se abstendrá de examinar las restantes.

En cuanto al llamamiento en garantía que hizo SEGUROS MUNDIAL a la parte CONVOCANTE compuesta por Industrial Consulting Group S.A. e Industrial Consulting S.A.S. – los integrantes del CONSORCIO-, advierte el Tribunal que éste se sujetó a que existiese una condena a SEGUROS MUNDIAL derivada de la prosperidad de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía que presentó REFICAR. En estos términos las pretensiones invocadas por SEGUROS MUNDIAL son las siguientes:

“PRETENSIÓN PRIMERA: Que, en el evento de condena a Mundial derivada de la prosperidad de las pretensiones de REFICAR contenidas en la demanda de llamamiento de garantía que esta última sociedad interpuso contra la primera, se condene al Consorcio ICG-IGSAS a pagar o a reembolsar a favor de Mundial cualquier suma por la que esta sociedad resulte legalmente responsable de pagar, hubiese pagado o estuviere llamada a pagar a REFICAR como resultado de dicha demanda de llamamiento en garantía y del laudo correspondiente.

PRETENSIÓN SEGUNDA: Que en caso de que Consorcio ICG-IGSAS no llegare a pagar o a reembolsar oportunamente cualquier suma que Mundial hubiese pagado o llegare a pagar como resultado de la demanda de llamamiento en garantía y del laudo correspondiente mencionados en la Pretensión Primera, se condene al Consorcio ICG-IGSAS a pagar a Mundial, la suma mencionada en la pretensión anterior, actualizada, junto con los intereses que legalmente correspondan, moratorios o de cualquier otra índole, hasta el momento en que se efectúe el pago de dicha suma. En cualquier caso, deberá atenderse el principio de reparación integral y equidad y los demás criterios consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

PRETENSIÓN TERCERA: Se condene a Consorcio ICG-IGSAS a pagar las costas y agencias en derecho, cuya liquidación solicito incluir en el laudo arbitral que ponga fin al proceso.”

En la medida en que como se expuso el llamamiento en garantía que hizo REFICAR a SEGUROS MUNDIAL no está llamado a prosperar, tampoco prosperará el llamamiento en garantía de SEGUROS MUNDIAL al CONSORCIO.

4. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, regula el juramento estimatorio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte."

La norma citada dispone que hay lugar a imponer la sanción allí prevista a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en los siguientes eventos:

- (i) Cuando la suma estimada bajo juramento exceda en un cincuenta por ciento de la suma probada a la que resulte condenada la demandada; y
- (ii) Cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios, siempre que la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En consecuencia, tratándose de una norma sancionatoria, la cual es de aplicación restrictiva, la sanción por juramento estimatorio, no procede cuando las pretensiones no han prosperado por causa diferente a la falta de prueba del perjuicio.

Adicionalmente la norma establece que solo cuando la cuantía del juramento no fue objetada, la estimación del juramento limita la condena que puede imponer el juez.

Atendiendo las anteriores consideraciones procede el Tribunal a examinar si en el presente caso hay lugar a imponer una condena por concepto de los juramentos estimatorios presentados por las Partes.

Sobre el juramento estimatorio de la demanda reformada

En relación con el juramento estimatorio contenido en la demanda reformada advierte el Tribunal que la CONVOCANTE estimó bajo juramento el valor de las pretensiones así:

“Con fundamento en el artículo 206 del Código General del Proceso, bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma de esta demanda, estimo el valor de las pretensiones en la suma DE TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE pesos m/cte. (\$35.464'562.419), discriminado según se indica en la siguiente tabla, tomada del dictamen pericial contable y financiero, que se anexa como prueba:

| Concepto | Moneda | Base Liquidación | Base Liquidación Equivalente COP | [A] Interés Mora | [B] Actualización IPC | Base + Interés Mora |
|----------------------------------|------------------|------------------|----------------------------------|---------------------|--------------------------|---------------------|
| 1 Retención en garantía | Pesos | 9,971,954,459 | 9,971,954,459 | 3,413,277,313 | 376,073,945 | 13,385,231,772 |
| | USD | 1,901,570 | 5,569,071,012 | 1,895,463,783 | 210,027,283 | 7,464,534,795 |
| Servicios Prestados y No Pagados | Pesos | 1,177,338,686 | 1,177,338,686 | 595,346,487 | 113,591,186 | 1,772,685,173 |
| | USD | 391,144 | 1,144,419,107 | 635,524,572 | 130,140,603 | 1,779,943,678 |
| Subtotal Grupo 1 | | | 17,862,783,264 | 6,539,612,155 | 829,833,017 | 24,402,395,418 |
| 2 Anticipo | Pesos | 6,345,270,208 | 6,345,270,208 | 31,854,120 | 8,156,608 | 31,854,120 |
| | USD | 1,018,160 | 1,977,643,439 | 59,568,235 | 12,997,446 | 59,568,235 |
| 3 Costo Financiero - Credito | USD | 938,402 | 2,700,648,120 | --- | --- | 2,700,648,120 |
| | USD | 4,850,000 | 3,304,066,526 | --- | --- | 3,304,066,526 |
| | USD | 3,150,000 | 1,748,979,000 | --- | --- | 1,748,979,000 |
| | Subtotal Grupo 3 | | 7,753,693,646 | --- | --- | 7,753,693,646 |

| Concepto | Moneda | Impuesto a Cargo | Retenciones por IVA | Impuesto por Pagar | Intereses de Mora |
|------------------|--------|------------------|---------------------|--------------------|-------------------|
| 4 IVA | Pesos | 3,390,850,000 | 624,123,000 | 2,766,727,000 | 1,292,102,000 |
| | Pesos | 3,861,109,000 | - | 3,861,109,000 | 1,924,949,000 |
| Subtotal Grupo 4 | | 7,251,959,000 | 624,123,000 | 6,627,836,000 | 3,217,051,000 |

Este juramento estimatorio fue objetado por la demandada.

Al comparar las condenas que se impondrán a la CONVOCANTE conforme a lo expuesto en las anteriores consideraciones con los valores estimados bajo juramento en la demanda para cada uno de estos conceptos, advierte el Tribunal que las sumas estimadas bajo juramento no exceden en más del cincuenta por ciento de las sumas probadas a la que será condenada REFICAR.

En cuanto a los intereses de mora que se causaron por el pago tardío de las facturas y gastos reembolsables, advierte el Tribunal que al tratarse de una pretensión subsidiaria a la pretensión novena, estimada en la demanda en la suma de \$7.753.693.646, la demandante incluyó en el acápite correspondiente al juramento estimatorio la cuantificación de la pretensión principal, por un mayor valor, encontrándose en todo caso cuantificado el valor de los intereses en el dictamen pericial aportado por la demandante al cual remitió el juramento estimatorio, el cual es menor al valor de la pretensión principal. En este orden de ideas, revisada la suma cuantificada en el peritaje aportado por la CONVOCANTE con la demanda reformada, para cada uno de los conceptos en los que el Tribunal ha determinado que la CONVOCADA debe reconocer intereses moratorios, no advierte el Tribunal una diferencia superior al 50% entre el valor de los intereses pretendidos y las sumas a las que se condenará a la CONVOCADA.

544

En cuanto a las sumas pretendidas en las restantes pretensiones condenatorias cuya prosperidad será negada por el Tribunal, estas no se reconocerán por consideraciones jurídicas diferentes a la falta de demostración de los perjuicio, y en todo caso, en los eventos en que la CONVOCANTE no ha acreditado el perjuicio pretendido el Tribunal advierte que no ha mediado un actuar negligente o temerario de la demandante.

En atención a las anteriores consideraciones, no se aplicará sanción alguna a la demandante por concepto de lo dispuesto en el artículo 206 del CGP.

Sobre el juramento estimatorio de la demanda de reconvención reformada

En la demanda de reconvención reformada, la demandante estimó bajo juramento el valor de las sumas pretendidas así:

“Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, siguiendo las instrucciones de mi mandante, bajo juramento estimo los perjuicios e indemnizaciones a cargo de las demandadas en la suma de SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CIENCUENTA Y TRES PESOS (COP\$72.395.169.453) y TRES MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS DOLARES (USD\$3.906.732), correspondientes a los siguientes conceptos:

| CONTRATO | CONCEPTO | VALOR |
|--|--|--------------------|
| CONTRATO NO. 964576 TUBOS VOOUGA COLOMBIA SAS | Cotos administrativos del personal de REFCAR empleado para las revisiones y reconstrucción de la ejecución, con el fin de atender la reclamación por material perdido del contratista y suscribir el acta de liquidación | \$171.785.910,67 |
| ONTRATO NO. 964682 NEXXO S.A. | Pago de gastos reembolsable de personal craft, el cual estaba incluido en los precios globales del Contratista | \$178.067.689,07 |
| | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$237.876.803,21 |
| CONTRATO NO. 964717 CONSORCIO KGM | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$1.208.164.848,76 |

545

| | | |
|---|---|------------------|
| CONTRATO NO. 964835 AGROMARINOS J. MORENO Y CÍA S.A.S | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$143.796.994,07 |
| CONTRATO NO. 964863 CDI S.A. | Hallazgo con presunta incidencia fiscal por pago de bono | \$123.270.439,00 |
| CONTRATO NO. 965004 MR INGENIEROS S.A.S | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$63.540.465,67 |
| CONTRATO NO. 965150 CALIBRAR RUIZ LTDA. | Posible pago de reclamación por incumplimiento de obligaciones de supervisión y control | \$508.611.427,50 |
| | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$238.010.485,43 |
| CONTRATO NO. 964694 EQUIPOS, LOGISCA Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S | Pago de lo no debido por mayor valor pagado en los bonos de arranque de la U100 y U002. | \$55.793.437,00 |
| | Pago de personal administrativo (propio y contratista) destinado para revisar y solucionar los errores generados para la Gestoría Consorcio ICG-ICSAS | \$180.081.042,27 |

| CONCEPTO | VALOR |
|---|--|
| Perjuicios a título de daño emergente como consecuencia del incumplimiento de INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del CONSORCIO ICG-ICSAS a sus obligaciones contenidas en las Cláusulas SEXTA y QUINTA del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 y el MANUAL PARA LA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CONTRATOS DE REFICAR, liquidados por las partes contractualmente en la modalidad de CLÁUSULA PENAL en la CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, equivalente al veinte por cierto (20%) del valor del Contrato, tanto en el | COP\$19.943.091.539. USD\$3,803,139.8 |

| | |
|--|---|
| <i>componente en Pesos Colombianos como en Dólares Americanos.</i> | |
| <i>Los perjuicios derivados del incumplimiento contractual de CONSORCIO ICG en la modalidad de daño emergente y lucro cesante cuyo resarcimiento no haya obtenido la CONVOCANTE para el momento del laudo con motivo de la reclamación extrajudicial o arbitral formulada al CONSORCIO KGM integrado por las sociedades KENTZ CORPORATION LIMITED (hoy SNC LAVALIN), GMP INGENIEROS S.A.S y MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.</i> | <i>COP\$49.343.078.381 USD\$103.593 Estos valores corresponden al monto total de las pretensiones del trámite de conciliación extrajudicial que inició REFCAR en contra del CONSORCIO KGM, que actualmente cursa ante la Procuraduría Judicial 157 de Bogotá.</i> |

Este juramento estimatorio fue objetado por la demandada en reconvención y por la Aseguradora llamada en garantía.

En los términos expuestos en las consideraciones que hizo el Tribunal en el acápite relativo a la demanda de reconvención, las condenas pretendidas por la demandante en reconvención, no prosperarán por consideraciones jurídicas diferentes a la falta de prueba del perjuicio; en efecto, como se expuso en detalle y así lo declarará el Tribunal, el CONSORCIO no incurrió en los incumplimientos aducidos por REFCAR. Por lo anterior, no advierte el Tribunal que se configure el supuesto previsto en el parágrafo del artículo 206 del CGP, pues, se reitera, las pretensiones se negarán por razones diferentes a la falta de demostración de los perjuicios, como es la inexistencia de los incumplimientos aducidos por REFCAR. En este caso, tampoco se configura el supuesto previsto en el inciso 4º del artículo 206 del CGP, pues este supone que haya lugar a una condena parcial, lo cual no es el caso. Cabe en todo caso agregar, que en el caso de la demandante en reconvención, si bien el Tribunal no acoge ni comparte la posición de la demandante en reconvención, no advierte el Tribunal que se haya presentado una actuación negligente o temeraria de esta parte.

Por lo anterior, no se impondrá la sanción consagrada en el artículo 206 del CGP a la demandante en reconvención.

5. CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

Atendiendo lo dispuesto en el art. 280 del CGP que dispone que “el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las Partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”, considera el Tribunal que las partes obraron con lealtad y buena fe en esta actuación procesal, motivo por el cual no deducirá indicio alguno en contra de ninguna de las Partes.

6. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral primero, quinto y séptimo dispone que:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.”

Dado que el Tribunal declarará la prosperidad varias pretensiones de la demanda reformada y negará la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención, salvo la referida a que se proceda a liquidar el contrato a lo que se refiere únicamente a que se haga esta liquidación el Tribunal impondrá condena parcial en costas, correspondiéndole a REFICAR asumir el ochenta por ciento (80%), y a ICG-ICSAS el veinte por ciento (20%) de los honorarios y gastos del Tribunal.

Para la determinación de las costas el Tribunal tendrá en cuenta que los gastos y honorarios fueron pagados en proporciones iguales por las Partes. Por lo anterior, las costas se liquidan atendiendo las sumas fijadas por concepto de honorarios y gastos incluyendo el IVA correspondiente, así:

Honorarios de los Árbitros y la Secretaria, y Gastos del Tribunal

| | |
|--|---------------------|
| Honorarios de los 3 Árbitros | \$ 2.313.726.000 |
| IVA 19% honorarios de los árbitros | \$ 439.607.940 |
| Honorarios de la Secretaria | \$ 385.621.000 |
| IVA 19% honorarios de la Secretaria | \$ 73.267.990 |
| Gastos de Funcionamiento y Administración- Cámara de Comercio de Bogotá | \$ 385.621.000 |
| IVA 19% gastos funcionamiento | \$ 73.267.990 |
| Gastos del proceso | \$ <u>1.000.000</u> |
| Total | \$ 3.672.111.920 |

Teniendo en cuenta que REFICAR ya asumió el pago del 50% de los honorarios y gastos del Tribunal se la condenará a pagar a ICG-ICSAS la suma de \$1.101.633.576 por concepto de costas asociadas a los honorarios y gastos del Tribunal.

En cuanto a las agencias el Tribunal las fija tomando como parámetro los honorarios de un árbitro. En consecuencia se condenará a REFICAR a pagar a ICG-ICSAS por concepto de agencias en derecho la suma de \$616.993.600 equivalente al 80% de los honorarios de un árbitro, para un total de costas a favor de ICG-ICSAS de \$1.718.627.176.

En relación con el llamamiento en garantía formulado por REFICAR a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, dado que el Tribunal negará las pretensiones de este llamamiento en garantía, se condenará a REFICAR a pagar a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS por concepto de costas: (i) la suma de \$47.650.000 equivalente al valor que fue fijado a cargo de la aseguradora por concepto de honorarios y gastos del Tribunal; y (ii) la suma de \$10.000.000 equivalente al valor fijado por concepto de los honorarios de un árbitro por concepto de agencias en derecho, para un total de costas a favor de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS de \$57.650.000.

Finalmente, sobre el llamamiento en garantía que SEGUROS MUNDIAL hizo a la CONVOCANTE, no hay lugar a proferir condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta que éste estaba sujeto a la prosperidad del llamamiento en garantía de REFICAR a SEGUROS MUNDIAL, y no advierte el Tribunal que ICG-ICSAS haya tenido que asumir costos adicionales para dar respuesta al citado llamamiento en garantía.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO**, como parte CONVOCANTE, y **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR S.A.**, como parte CONVOCADA, administrando justicia en cumplimiento de la misión encomendada por las Partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, con el voto de dos de sus integrantes y el salvamento de voto del tercero,

RESUELVE:

A- Frente a la Demanda inicial y la Demanda de Reconvención:

PRIMERO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** incumplió la obligación contenida en la

cláusula sexta del Contrato de Consultoría No. 964436-964437, en lo relacionado con los plazos para efectuar el trámite de algunas de las proformas y el plazo para el pago de algunas de las facturas, por lo que prospera parcialmente la PRETENSIÓN PRIMERA de la demanda reformada.

SEGUNDO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 al no haber concurrido a la liquidación del Contrato y en consecuencia no haber devuelto los dineros retenidos en calidad de retergarantía, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del mismo, por lo que prospera la PRETENSIÓN SEGUNDA de la demanda reformada.

TERCERO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, por haber retrasado cinco días la entrega del componente en dólares del anticipo pactado, por lo que prospera parcialmente la PRETENSIÓN TERCERA de la demanda reformada.

CUARTO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** incumplió el Contrato de Consultoría No. 964436-964437 al retener el diez por ciento (10%) de los dineros facturados que correspondían a la bonificación derivada de la política de incentivos creada por la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** denominada "Bonos Orgullo Colombia", por lo que prospera la PRETENSIÓN QUINTA de la demanda reformada.

QUINTO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** no contaba con la facultad de determinar unilateralmente la forma en que se debía interpretar el Contrato, en particular en lo concerniente a los descuentos derivados de la ausencia justificada del personal del Consorcio, por lo que prospera la PRETENSIÓN SÉPTIMA de la demanda reformada.

SEXTO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, condenar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, la suma de **MIL QUINIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (COP\$1.504.886.871)** por concepto de intereses moratorios y actualización por el retardo en el pago de las sumas derivadas del incumplimiento de la cláusula sexta del Contrato, por lo que prospera la PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda reformada. Para efectos del pago, conceder un plazo de 30 días corrientes contados a partir de la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral.

SÉPTIMO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, como resultado de la liquidación del Contrato de Consultoría No. 964436-964437 condenar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a **INDUSTRIAL CONSULTING**

GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, la suma de **QUINCE MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (COP\$15.424.459.230)** por concepto de los dineros retenidos en calidad de “retegarantía”, incluidas las retenciones correspondientes a los “Bonos Orgullo Colombia”, por lo que prosperan parcialmente las pretensiones DÉCIMA y DÉCIMA TERCERA de la demanda reformada. Para efectos del pago, conceder un plazo de 30 días corrientes contados a partir de la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral.

OCTAVO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, condenar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, como resultado de la liquidación del Contrato de Consultoría No. 964436-96443, la suma de **TRECE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (COP\$13.286.901.585)** por concepto de intereses moratorios sobre el monto de la retegarantía, por lo que prospera la **PRETENSIÓN DÉCIMA QUINTA** de la demanda reformada. Para efectos del pago, conceder un plazo de 30 días corrientes contados a partir de la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral.

NOVENO. Por las razones expuestas en la parte motiva y atendiendo lo solicitado en la pretensión DÉCIMA de la demanda reformada y SÉPTIMA de la demanda de reconvencción reformada, liquidar el Contrato de Consultoría No. 964436-964437, con el alcance previsto para estos efectos en el mismo, advirtiendo que con ocasión de esta liquidación este Tribunal condenó a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a favor de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, las sumas determinadas en este laudo por concepto de la retención en garantía y los intereses de mora correspondientes. Igualmente, advierte el Tribunal que como consecuencia de la liquidación del Contrato ninguna de las partes debe a la otra una suma distinta a la ya mencionada, sin perjuicio de las condenas por otros conceptos que profirió el Tribunal en el presente Laudo.

DÉCIMO. Condenar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A. e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**, dentro de los treinta (30) días corrientes siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de **MIL SETECIENTOS DIECIOCHO MILLONES SEICIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PESOS (COP\$1.718.627.176)** por concepto de costas, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva, por lo que prospera parcialmente la **PRETENSIÓN DÉCIMA SÉPTIMA** de la demanda reformada.

DÉCIMO PRIMERO. Atendiendo lo dispuesto en el Oficio No. 0031 del 16 de enero de 2018 del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, advertir a **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** que las sumas objeto de las condenas proferidas en el presente

laudo a favor de **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** están embargadas por orden del mencionado Juzgado hasta la suma de US\$4.800.000 o su equivalente en pesos a la tasa que se encuentre vigente al momento en que se haga efectiva la medida, razón por la cual estas sumas deberán ser puestas a disposición de ese Juzgado mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales de ese Despacho existente en el Banco Agrario de Colombia. En firme el laudo arbitral, por Secretaría remítase copia del laudo al Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá.

DÉCIMO SEGUNDO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, desestimar las excepciones de mérito PRIMERA, TERCERA, CUARTA en su literal A y C), QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA, OCTAVA y NOVENA planteadas por la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. en la contestación de la demanda reformada.

DÉCIMO TERCERO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, declarar que prospera la excepción SEGUNDA propuestas en la contestación de la demanda reformada.

DÉCIMO CUARTO. Por las razones expuestas en la parte motiva abstenerse de pronunciarse sobre la excepción CUARTA en su literal B.

DÉCIMO QUINTO. Por las razones expuestas en la parte motiva, denegar las pretensiones CUARTA, SEXTA, OCTAVA, NOVENA, DÉCIMA PRIMERA, DÉCIMA SEGUNDA, DÉCIMA CUARTA, DÉCIMA SEXTA y PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LAS PRETENSIONES PRIMERA A OCTAVA PRINCIPALES de la demanda reformada

DÉCIMO SEXTO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, Declarar que prospera la excepción SEXTA propuesta en la contestación de la demanda de reconvencción reformada denominada "(...) inexistencia de incumplimiento contractual imputable al Consorcio"

DÉCIMO SÉPTIMO. Por las razones expuestas en la parte motiva, denegar las pretensiones de la demanda de reconvencción reformada PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA y su Subsidiaria, QUINTA, SEXTA, OCTAVA y las pretensiones subsidiarias.

DÉCIMO OCTAVO. Abstenerse de pronunciarse sobre las demás excepciones planteadas en la contestación de la demanda de reconvencción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

B- Frente a los llamamientos en garantía:

DÉCIMO NOVENO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, declarar que prospera la excepción denominada "*INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL CONSORCIO DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE*

CONSULTORÍA", propuesta por SEGUROS MUNDIAL en la contestación del llamamiento en garantía.

VIGÉSIMO. Abstenerse de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas por SEGUROS MUNDIAL frente al llamamiento en garantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

VIGÉSIMO PRIMERO. Por las razones y con el alcance expuestos en la parte motiva, declarar que no prosperan las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía que hizo **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a **SEGUROS MUNDIAL**.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Por las razones y con el alcance expuesto en la parte motiva, declarar que no prospera el llamamiento en garantía de **SEGUROS MUNDIAL** a **INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A.** e **INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S.**, integrantes del **CONSORCIO ICG-ICSAS**.

VIGÉSIMO TERCERO. Condenar a la **REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.** a pagar a **SEGUROS MUNDIAL**, dentro de los treinta (30) días corrientes siguientes a la fecha en quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (COP\$57.650.000)** por concepto de costas de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva.

C- Disposiciones Finales

VIGÉSIMO CUARTO. Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidente del Tribunal. Las Partes entregarán en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el cincuenta por ciento (50%) de sus honorarios.

VIGÉSIMO QUINTO. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual, la Presidente hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

VIGÉSIMO SEXTO. Disponer que se proceda por la árbitro Presidente del Tribunal a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a las Partes en la siguiente proporción: 20% a la parte CONVOCANTE y 80% a la parte CONVOCADA, junto con la correspondiente cuenta razonada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en la oportunidad correspondiente.

VIGÉSIMO OCTAVO. Remitir copia del presente Laudo Arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia quedó notificada en audiencia.


MARÍA LUGARI CASTRILLÓN
Presidente
(Con Salvamento de Voto)


NESTOR IVÁN OSUNA PATIÑO
Árbitro


JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS
Árbitro


ANDREA ATUESTA ORTIZ
Secretaria

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| I. ANTECEDENTES..... | 1 |
| 1. PARTES Y REPRESENTANTES..... | 1 |
| 1.1. Parte CONVOCANTE..... | 1 |
| 1.2. Parte CONVOCADA..... | 2 |
| 2. EL LLAMADO EN GARANTÍA..... | 2 |
| 3. EL CONTRATO QUE ORIGINÓ LA CONTROVERSIA..... | 3 |
| 4. EL PACTO ARBITRAL..... | 3 |
| 5. EL TRÁMITE ARBITRAL..... | 4 |
| 5.1. La demanda arbitral..... | 4 |
| 5.2. Nombramiento de los árbitros..... | 4 |
| 5.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda..... | 4 |
| 5.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención..... | 5 |
| 5.5. La reforma de la demanda y su contestación..... | 5 |
| 5.6. Reforma de la demanda de reconvención, llamamiento en garantía a Compañía Mundial de Seguros, y su contestación..... | 6 |
| 5.7. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios..... | 9 |
| 5.8. Intervención del Ministerio Público..... | 9 |
| 5.9. Primera Audiencia de Trámite..... | 9 |
| 5.10. Pruebas del trámite arbitral..... | 9 |
| 5.11. Alegatos de Conclusión..... | 15 |
| 6. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO..... | 15 |
| II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA..... | 16 |
| 1. LA DEMANDA ARBITRAL..... | 16 |
| 2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA..... | 25 |
| 3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN..... | 26 |
| 4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN..... | 41 |
| 5. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS 42 | 42 |
| 6. EL LLAMAMIENTO DE LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS A LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO..... | 44 |
| III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO..... | 46 |
| 1. RÉGIMEN DEL CONTRATO..... | 47 |
| 1.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE..... | 47 |
| 2. PRETENSIONES..... | 54 |
| 2.1. SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA, NOVENA Y SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA REFORMADA DEL CONSORCIO..... | 54 |
| 2.1.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA, NOVENA Y SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA REFORMADA..... | 59 |
| 2.1.2. LA PRETENSIÓN NOVENA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA..... | 102 |
| 2.1.3. LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA NOVENA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA..... | 107 |
| 2.2. SOBRE LAS PRETENSIONES TERCERA Y UNDÉCIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO..... | 120 |
| 2.2.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES TERCERA Y UNDÉCIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO..... | 120 |
| 2.3. SOBRE LAS PRETENSIONES CUARTA Y DÉCIMA SEGUNDA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO..... | 126 |
| 2.3.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRETENSIÓN CUARTA Y DÉCIMA SEGUNDA DE LA DEMANDA REFORMADA DEL CONSORCIO..... | 131 |
| 2.4. SOBRE LAS PRETENSIONES SEXTA Y DECIMO CUARTA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO..... | 134 |
| 2.4.1. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES SEXTA Y DÉCIMA CUARTA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO..... | 134 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 2.5. | SOBRE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO | 137 |
| 2.5.1. | CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA DEMANDA REFORMADA | 138 |
| 2.6. | SOBRE LA PRETENSIONES QUINTA Y DÉCIMA TERCERA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO | 142 |
| 2.6.1. | CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES QUINTA Y DÉCIMA TERCERA DE LA REFORMA A LA DEMANDA DEL CONSORCIO | 145 |
| 2.6.2. | LA PRETENSIÓN DÉCIMA TERCERA DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA..... | 149 |
| 2.7. | SOBRE LA PRETENSIÓN OCTAVA DE LA DEMANDA REFORMADA..... | 152 |
| 2.8. | SOBRE PRETENSIÓN DÉCIMO SEXTA DE LA DEMANDA REFORMADA | 152 |
| 2.9. | SOBRE LAS PRETENSIONES SEGUNDA, DÉCIMA y DÉCIMO QUINTA DE LA DEMANDA Y SÉPTIMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN..... | 153 |
| 2.10. | SOBRE LAS PRETENSIÓN PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA..... | 166 |
| 2.10.1. | CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE LAS PRETENSIONES PRIMERA Y SEGUNDA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA | 170 |
| 2.11. | SOBRE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA GESTORÍA..... | 172 |
| 2.11.1. | Gestoría del Contrato con el Consorcio KGM. Contrato 964717 | 181 |
| 2.11.2. | Gestoría del Contrato con Tubos Vouga Colombia SAS. Contrato 964576.... | 187 |
| 2.11.3. | Gestoría del Contrato con Nexxo SA. Contrato 964682 | 189 |
| 2.11.4. | Gestoría del Contrato con Agromarinos J. Moreno y Cía. SAS. Contrato 964835 | 190 |
| 2.11.5. | Gestoría del Contrato con CDI SA. Contrato 964863 | 193 |
| 2.11.6. | Gestoría del Contrato con MR Ingenieros SAS. Contrato 965004..... | 194 |
| 2.11.7. | Gestoría del Contrato 965150 con Calibrar Ruiz Ltda. | 196 |
| 2.11.8. | Gestoría del Contrato 965285, suscrito con Mecánicos Asociados SAS (MASA) | 199 |
| 2.11.9. | Gestoría del Contrato 964880 celebrado con Delta Ingeniería S.A.S..... | 201 |
| 2.11.10. | Gestoría del Contrato 964694 con Equipos, Logística y Servicios Especiales S.A.S. | 202 |
| 2.12. | SOBRE LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA DE REECONVENCIÓN | 204 |
| 3. | SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA | 204 |
| 4. | SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO | 206 |
| 5. | CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES | 211 |
| 6. | LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN | 211 |
| IV. | PORTE RESOLUTIVA | 213 |

Bogotá, 31 de octubre de 2019

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

CONSORCIO ICG-ICSAS VS. REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. - REFICAR

5073

SALVAMENTO DE VOTO

Apreciados árbitros:

Por cuarta vez me veo precisada a salvar mi voto dentro de este proceso. Primero, lo hice por considerar que la aseguradora no es parte del proceso; por segunda vez, cuando por no ser parte, manifesté que no podía ser sujeto del artículo 78 del CGP; por tercera vez, por considerar que quien no solicitó el dictamen ni formuló preguntas adicionales no tiene que concurrir a su pago; ahora, por cuarta vez, debo salvar mi voto porque, en mi criterio, el contrato estatal No. 964436-37 suscrito entre el CONSORCIO ICG-ICSAS y REFICAR, se rige por el derecho público y no por el derecho privado y, con base en las pruebas que obran en el expediente, está viciado de nulidad absoluta por haber sido celebrado con abuso o desviación de poder (Ley 80 artículo 44 numeral 3).

Paso a exponer mis argumentos.

RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO

A partir de la vigencia de la Constitución de 1991 se expidieron varias normas que derogaron todas las que regulaban la contratación de los entes del Estado y se formó el llamado "Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" – Estatuto Contractual - que, para efectos de nuestro caso, lo componen la Ley 80 de 1993, la Ley 489 de 1998, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y el Decreto Reglamentario 1510 de 2013, vigentes para la época en que se invitó y seleccionó el contratista; se suscribió, se ejecutó, se terminó y pagó el contrato No. 964436-37 (noviembre 22 de 2013 y mayo 16 de 2016).

La Ley 80 en su artículo 2 señala que "Para los solos efectos de esta ley", además de las entidades territoriales, "los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles", sin importar su denominación o tipo de sociedad o persona jurídica, adscrita o delegada, están sujetas al Estatuto Contractual.

A pesar del carácter estatal de estas entidades, la Ley 80, en desarrollo de los principios de igualdad y de libre competencia, en sus artículos 13 y 40 dispone que, en la celebración de los contratos que requieran para el cumplimiento de sus fines y el desarrollo de sus actividades, se rijan "por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes" en cuanto "correspondan a su esencia y naturaleza", sin perder su carácter de contratos estatales. Además de esta limitación, también hizo la salvedad de que las disposiciones del derecho privado tampoco se podrán aplicar cuando se trate de materias que se encuentren particularmente reguladas por el Estatuto.

La Ley 498 de 1998 y la Ley 1150 de 2007 y su Decreto Reglamentario 1510 de 2013, se ocuparon específicamente de la contratación de las sociedades de economía mixta, categoría jurídica a la cual pertenece REFICAR.

La ley 498 de 1998, aplicable a todos los organismos y entidades de la administración pública (art.2), dispone que los entes descentralizados que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial lo hacen "conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley (art. 97)" y, "No obstante estar constituidas bajo la forma de sociedades comerciales, no son particulares, "hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados" (Corte C-2007/C- 722).

La Corte Constitucional, al estudiar en la ley 498 el tema de la aplicación del régimen privado en los negocios de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, en sentencia del 5 de septiembre de 2007, reconoció su exequibilidad "sin perjuicio de aspectos regulados con carácter especial por otras disposiciones constitucionales y legales" y siempre "que se trate de operaciones propias del giro ordinario de sus negocios, de su propia actividad comercial e industrial y que no estén regulados expresamente por el régimen de contratación estatal", salvedades que la ley y reiterada jurisprudencia mantienen. (C-953 de 1999, en Sala Plena Exp. 6687. Sentencia C-691).

El artículo 93 de la Ley 489 y la jurisprudencia distinguen entre negocios jurídicos relativos al desarrollo de su actividad comercial e industrial propia, la que se rige por el derecho privado, de los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto, los que "se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales".

La Corte Constitucional puntualizó que cualquiera sea la categoría de las entidades descentralizadas "se rigen por el derecho público o por el derecho privado según la naturaleza de la actividad que desarrollen, y de conformidad con lo establecido por la Ley 489 de 1998 para cada caso".

También determinó que "el régimen contractual de las sociedades de economía mixta, que por principio se encuentra sometido al derecho privado" según el artículo 85 de la Ley 489, "conoce una excepción derivada del porcentaje del aporte estatal consistente en que cuando éste es superior al 50% del capital de la respectiva sociedad no se aplican *"las reglas de derecho privado"*, sino las normas

especiales previstas para la contratación de las entidades estatales. (Sentencia C - 629 de 2003) y estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales (C-6687 sep. 5 de 2007).

Destacó que, aun siendo parte de la administración pública “en desarrollo del principio de igualdad y de la libre competencia, pueden acudir al derecho privado para “aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares.

La Ley 1150, artículo 14, modificatoria de la Ley 80, conserva las dos excepciones al sometimiento de las sociedades de economía mixta al Estatuto Contractual:

el régimen de contratación de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, con capital estatal superior al 50%, es el previsto por la Ley 80 de 1993, salvo dos excepciones: cuando se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados. Casos en los cuales se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, pero en todo caso la gestión adelantada por estas empresas estará sometida a los principios de la función administrativa.” (Sent. 13 de diciembre de 2017. Rad. 36321)

De lo anotado se tiene que no todos los contratos de las sociedades de economía mixta se rigen ni se rigen por el derecho privado, no, únicamente los que requieran sus actividades institucionales industriales y comerciales que el giro ordinario de sus negocios demande, expresión que debe ser tomada en su sentido específico pues, de lo contrario sobraría y se tendría que todos los contratos que celebren las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado, lo que ni fue ni es así o que se encuentren en competencia con otros actores.

La autonomía de la voluntad en la contratación estatal no fue ni es absoluta, tiene las limitaciones comunes que establecen el Código Civil y el Comercial a la autonomía de la voluntad de los particulares y las anotadas por el régimen contractual de la administración pública.

Los contratos estatales que celebran las sociedades de economía mixta sí están sometidas al Estatuto Contractual, tanto a sus reglas como a sus principios de transparencia, selección objetiva y responsabilidad. No entiendo la dicotomía que se pretende entre las normas y los principios que me permitan aceptar la afirmación de que las sociedades de economía mixta no se rigen por las normas del Estatuto Contractual de la Administración Pública sino por sus principios, máxime cuando

estos principios han sido convertidos en normas positivas. No encuentro norma ni jurisprudencia que haga tal distinción.

NATURALEZA JURÍDICA DE REFICAR

El certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, domicilio de la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A. o REFICAR, indica que esta es una sociedad de economía mixta, filial de ECOPETROL, entidad con participación mayoritaria del Estado (Ley 1118 de 2006), vinculada al Ministerio de Minas y Energía, y dueña del 100% de REFICAR, y que su principal objeto es ser usuaria industrial de bienes y servicios de la zona franca de Cartagena para su instalación y operación y, su actividad principal, es la fabricación de productos de la refinación del petróleo.

Precisado que REFICAR es una sociedad de economía mixta y por este aspecto sujeta al Estatuto Contractual, ahora se debe precisar si las características del contrato de mayor cuantía No 964436-37, suscrito entre el Consorcio ICG-ICSAS y la REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., base de la controversia sometida a consideración de este tribunal, corresponde o no a una actividad industrial y comercial propia de esta empresa, desarrollada en situación de competencia, toda vez que de la conjunción de estos elementos depende el tratamiento jurídico a aplicar.

OBJETO DEL CONTRATO 964436-37

La cláusula segunda del contrato 964436-37 define su objeto así: “El CONTRATISTA con plena autonomía técnica y financiera, se obliga para con el CONTRATANTE a prestar consultoría especializada para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento, arranque (PC&S) y entrenamiento del PROYECTO DE AMPLIACIÓN y MODERNIZACIÓN de la Refinería de Cartagena”.

El proceso de precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha fue claramente explicado por altos ejecutivos de REFICAR directamente vinculados a las distintas etapas del proyecto.

El abogado ERICK CAMPOS, empleado de REFICAR desde noviembre de 2013 hasta agosto 3 de 2018, en los últimos 18 meses como “líder del grupo legal de contratación cierre y operaciones”, abogado *senior* de la vicepresidencia jurídica y designado para todo el proyecto PC&S, en declaración del 23 de enero de 2019 explicó que la junta directiva de REFICAR resolvió recibir “la obra de construcción inconclusa” y que con el contrato 964436-37 nace el primer contrato PC&S suscrito con el consorcio ICG-ICSAS”. Posteriormente, REFICAR suscribió otros contratos con otros dos “epecistas”.

Manifestó que el precomisionamiento tiene por objeto “validar que lo construido esté bien construido, que cumpla con las licencias de las tecnologías que compró REFICAR” y “que la confiabilidad operacional esté garantizada” (folio 3) y que para tan alta tecnología “se necesitaban unos contratistas también de punta

expertos y obviamente al no tener ninguno en el país” se dio la contratación del CONSORCIO ICG-ICSAS.

El ingeniero ALFONSO ENRIQUE NÚÑEZ NIETO, vinculado a REFICAR desde el año 2009 y actual Vicepresidente de la misma, en declaración del 5 de diciembre de 2018, explicó que el desarrollo del proyecto de ampliación y modernización de REFICAR se adelantó en 3 fases bien diferentes que requirieron de mano de obra intensiva y apoyo de especialistas: una primera fase de proyectos tempranos antes del 2009; después vino la fase de ingeniería de detalle, compras y construcción (EPC) y la tercera y última fase correspondiente al precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha o arranque.

Agregó que la ejecución de la tercera fase consistió en un conjunto “de actividades de revisión, verificación, documentación y realización de las pruebas y ensayos” para comprobar que “todos los sistemas que conformaban el proyecto estaban correctamente instalados y debidamente examinados” y, una vez comprobados, y adicionados los aceites o el crudo con que va a funcionar la refinería, se iniciaron las “actividades de puesta en marcha de la planta, con seguridad, calidad y confiabilidad, cumpliendo con los tiempos establecidos, con personal capacitado”.

El ingeniero mecánico RICARDO ALBERTO ORTIZ, funcionario de ECOPETROL desde hace 28 años y gestor interno del contrato 964436-37, entre junio 1 de 2015 hasta octubre 12 de 2017, en declaración del 12 de diciembre de 2018, al preguntársele por el objeto del contrato manifestó: “Asesoría técnica, o sea, era el entrenamiento de los operadores, realizar las labores de supervisión del precomisionamiento, o sea que todos esos subcontratistas que teníamos ejecutarán todas las labores que se requerían”.

Al preguntársele si se podía “entender el precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha como una función temporal de Reficar consistente en actividades materiales sobre la planta, contestó que sí “era así, temporal porque no es una actividad que hacemos permanentemente, nuestra función es operar unidades y producir combustible. Los proyectos, ese eje, son temporales y no todo el tiempo estamos en precomisión, ni comisión y arranque, eso fue dado solamente por las circunstancias del proyecto”.

“Reficar es una empresa que está destinada es a operar, nuestra función es operar y producir combustible, esto era una función temporal y nosotros no teníamos toda esa capacidad de gente para asimilar esos contratos, nuestra gente estaba dedicada era a las labores técnicas”.

El ingeniero JULIO CÉSAR SUÁREZ, quien estuvo vinculado a REFICAR entre el 17 octubre del 2011 y el 9 de noviembre del 2018 y se desempeñó como director general de construcción de todo el proyecto, en declaración rendida el 27 de marzo de 2019, al preguntársele si un proceso de precomisionamiento y comisionamiento consistía en pruebas funcionales y operacionales previas al arranque o *start up* y si solo se da una sola vez en instalaciones industriales como la de REFICAR, contestó

que sí. Explicó que el proceso de arranque finaliza básicamente con las pruebas de desempeño de las plantas y ahí inicia la operación.

Y a la pregunta de por qué REFICAR no adelantó directamente el proceso sino que acudió a un tercero y si esta es una actividad de REFICAR, contestó que eso es lo normal, que los dueños no ejecutan ese tipo de actividades. “El dueño normalmente lo que sabe es operar y mantener”.

De los pronunciamientos de estos altos directivos de REFICAR, directamente vinculados a las distintas etapas del proyecto y conocedores de su ejecución, queda suficientemente claro que el proceso de comisionamiento y precomisionamiento, que viene precedido de una fase de ingeniería e instalación de planta, consistió en un conjunto de pruebas materiales operacionales y funcionales sobre esa planta industrial previas a su arranque, para verificar que los sistemas y unidades que la componen, paso a paso y como un todo, ha sido bien instalada y se encuentra en debidas condiciones para entrar en funcionamiento y no constituyen una actividad ni propia ni permanente de REFICAR.

La ampliación y modernización de REFICAR es una inversión estratégica, declarada de importancia nacional para el desarrollo del país (documento CONPES 3212 de 2004), conocida como Plan Maestro de Desarrollo de la Refinería de Cartagena (PMD) y aprobada por la Ley 812 de 2003 dentro del Plan Nacional de Desarrollo 1999-2003, inversión propuesta por el gobierno nacional con el fin de aumentar la capacidad productiva de la empresa y mejorar la calidad de sus productos.

Bajo ningún aspecto se puede entender que la inversión de la cual hace parte el objeto del contrato 964436-37 constituye una actividad industrial y comercial propia de REFICAR. Desde su fundación en 1957 hasta el día de hoy, REFICAR no ha adelantado, ni para sí misma ni para otros, ni un solo proceso de precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha, porque no es su actividad, porque es un proceso que solo se adelanta una vez o dos veces en la vida de una empresa -cuando nace y cuando se actualiza-, por ello no tiene gente especializada en esa actividad ni la necesita porque no corresponde a sus actividades consuetudinarias y tuvo que contratar a una empresa independiente para que llevara a cabo ese soporte.

El proceso de precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha es el punto final del proyecto de ampliación y modernización de REFICAR, instrumento que la refinería requiere para poder llevar a cabo su actividad industrial de obtener productos de la refinación del petróleo y comercializarlos. Como lo señalaron sus directivos, la actividad industrial y comercial propia y permanente de REFICAR es “hacer gasolina y venderla”.

Adicionalmente, REFICAR, en su condición de contratante, no estaba ni podía estar en situación de competencia, los que se encontraban en competencia entre ellos, eran los aspirantes a la adjudicación del contrato.

Dado lo anterior, no hay ninguna duda de que el contrato estatal de mayor cuantía 964436-37 celebrado entre REFICAR y el CONSORCIO ICG-ICSAS para dar soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento y arranque de la refinería se rige por el régimen de derecho público y no por el régimen de derecho privado.

CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

El objeto de un contrato no siempre corresponde a la denominación que le dan las partes, esta debe responder a lo que su ejecución indique. En un contrato estatal es necesario establecer su real clasificación jurídica puesto que de ella depende la modalidad que para la selección del contratista corresponde y no puede hacerse, legalmente, por otra, así se le haya dado denominación distinta y, de esta forma, eludir los procedimientos definidos por el legislador.

Varios, independientes y de diverso género son los contratos que conlleva un proyecto estatal técnicamente complejo como es el Plan Maestro de Cartagena: el del estudio de pre y factibilidad (consultoría); el de su ejecución, en caso de que el ente estatal decida realizar lo recomendado y no está en capacidad de hacerlo por sí solo (tercería), y el del seguimiento o vigilancia a esa ejecución (interventoría o supervisión), cada uno con sus propias características, particularidades y procedimiento de selección del contratista.

Bajo la denominación de contrato de “consultoría especial” REFICAR invitó a un concurso de méritos con precalificación – pero terminó adjudicándolo vía contratación directa- para la escogencia de un contratista que soportara el proceso de precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha de su nueva planta, objeto posteriormente contratado con otros, como se advierte de los documentos que obran en el expediente y lo manifestado por el abogado ERICK CAMPOS.

Corresponde establecer si este soporte es realmente un contrato de consultoría teniendo en cuenta la tarea ejecutada, el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 y el alcance que a este, en sentencia de unificación, le dio la Sección Tercera del Consejo de Estado. (Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, NR 2019280, de diciembre de 2013)

La intensa dinámica del sector económico, industrial y comercial, en la que se desenvuelven las sociedades de economía mixta, las nuevas técnicas que van surgiendo, las posibilidades y necesidades que constantemente surgen, no permiten una definición legal detallada y estática de cada uno de los contratos que sus negocios jurídicos pueden llegar a demandar. El enunciativo artículo 32 de la misma ley, lista unos cuantos contratos, entre estos la consultoría, lista que puede aumentarse pero que los que menciona no se pueden desconocer.

El artículo 32, reza:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente

estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

2o. Contrato de Consultoría

“Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.

El Consejo de Estado, en la citada sentencia de unificación NR 2019280, en un extenso y profundo análisis, comprensivo de su propia jurisprudencia y de la legislación para contratos del Estado anterior y posterior a la vigencia de la Ley 80, fijó el alcance real y efectivo de lo que es el contrato de consultoría, marcó sus elementos, destacó sus características y determinó que “está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato)”. (C. de E. Sección Tercera. Rad.41719).

“Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectual, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos”.

Solo para el cumplimiento de estos específicos objetos contractuales, el operador jurídico debe recurrir, exclusivamente, al contrato de consultoría. Los objetos contractuales no comprendidos dentro de las especies mencionadas, no son contratos de consultoría y corresponde “al operador verificar si el objeto a contratar

se incluye dentro de aquellos que específicamente la Ley, y sus disposiciones reglamentarias, ubican dentro del ámbito propio de la consultoría” si no, debe ubicarlos en el tipo que le corresponda.

De la definición legal del contrato de consultoría y la interpretación que de esta hizo la Sala Plena del Consejo de Estado, la consultoría es idea, estudio, diseño, es la formulación de un proyecto expuesto en documentos que contienen el concepto de expertos, elaborado con base en su experiencia y práctica en determinado campo. El artículo 32-2 se refiere en forma genérica a los que tienen por objeto estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados. Comprende aquellos en los que predomina el factor técnico o intelectual sobre el material o los que tengan dicha naturaleza. Por ello, para la selección de estos contratistas, los criterios a tener en cuenta son “a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y b) las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo”. (Decreto Reglamentario 1510 de 2013, art. 67).

Toda vez que la ejecución del contrato 964436-37 consistió en un conjunto de pruebas materiales, operacionales y funcionales sobre la planta industrial de REFICAR, que no corresponden a la esencia propia del carácter eminentemente intelectual de la consultoría, es claro, entonces, que a pesar de la denominación que le dio la contratante y acogió el contratista, el contrato 964436-37 no es de consultoría, (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. De diciembre 2 de 2013. Rad. 41719).

Interventoría

Tampoco se trata de una consultoría-interventoría fundamentada en el Manual para la Administración y Gestión de Contratos de REFICAR, incorporado al contrato 964436-37 mediante el oficio No. 1.

La Ley 1474 de 2011, en sus artículos 83 y 84, dice que la interventoría consiste “en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen” (art.83), e implica “el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista” (artículo 84).

“No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá CONTRATAR el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato DENTRO DE LA INTERVENTORÍA” (destaco), (art 83).

La interventoría, obligatoria en los contratos de obra, tiene por finalidad proteger la moralidad administrativa y tutelar la transparencia de la actividad contractual del Estado.

Es responsabilidad de las entidades públicas vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, a través de un supervisor o un interventor y, en los estudios previos, que también está obligada a elaborar para los contratos que

superan la mínima cuantía, definir si, para asegurar la correcta ejecución del contrato requiere de interventor que le haga seguimiento técnico o de supervisor.

La interventoría es un contrato independiente, autónomo y solemne, dentro de cuyos términos y por escrito, el interventor, en representación de la contratante que lo contrató para ese fin, debe comunicar sus órdenes, actividad que implica el ejercicio de una función pública con todas sus consecuencias.

Cuando el objeto de un contrato consiste en dar soporte a un proceso contratado con otra firma dentro del desarrollo de un proyecto, no está diciendo que debe hacerle el seguimiento técnico a este ni a los demás contratos que la realización del proyecto requiera, ni que tiene que vigilar el cumplimiento general de las obligaciones contractuales que de esta surjan, no, lo que está diciendo es que debe apoyarlo en la ejecución de ese específico contrato, en este caso, el 964436-37.

La interventoría, como especie de consultoría, tiene objeto y propósito diferentes de esta.

Si bien ambos requieren conocimientos técnicos especializados en determinado campo, el objeto de la interventoría es el de coordinar, vigilar y controlar la ejecución solo del contrato para el cual fue contratada. La consultoría, como lo dicta la ley y la jurisprudencia y ya se anotó, tiene por objeto realizar los estudios de proyectos específicos. Uno es el contrato de consultoría; otro, el de la ejecución de lo recomendado que, en caso de querer llevarlo a cabo, puede ser contratada con el mismo autor del estudio o con otro, y , otro es el de la interventoría. Todos son contratos solemnes, autónomos e independientes, que no se coligen de ninguno, y que para todos, la escogencia del contratista, cualquiera sea el ejecutor, debe hacerse de conformidad con los procedimientos y trámites de la Ley 1150 de 2007.

La interventoría tampoco es equivalente a la gestoría interna del Capítulo 7 del MANUAL DE REFCAR. La primera responde a la vigilancia y control que el ente contratante debe definir si se requiere o no, al realizar los estudios previos a la adjudicación del contrato y, si decide que sí, la tiene que contratar. La gestoría del manual, como lo dice la apoderada en su alegato, son "los ojos de REFCAR en campo", responsabilidad que debía ejercer con sus empleados y que no cumplió y, mediante carta o formato, asignó al CONSORCIO ICG-ICSAS y, de la misma simple manera, mediante carta, reasumió y asignó a sus empleados porque a sus funciones pertenece de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 80, del "Principio de Responsabilidad # 8 : Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado" que como directora general del contrato tiene la "responsabilidad de ejercer el control y vigilancia" directa de su correcta ejecución.

Como lo afirma el CONSORCIO ICG-ICSAS", en carta ICG-C-857-16, de fecha 13 de julio de 2016, dirigida al ingeniero, hoy vicepresidente de la refinería, ALFONSO NÚÑEZ NIETO, es inexistente.

El objeto del manual de REFICAR, es establecer las normas aplicables a su personal cuando la compañía "actúe como contratante en desarrollo de las actividades relacionadas con el giro ordinario de sus negocios Capítulo I. 1.1 Objeto), es decir, cuando esté cumpliendo con la responsabilidad de vigilancia directa que le asigna la ley.

"La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento" (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. 2 de mayo de 2007).

El Estatuto para la Contratación de la Administración Pública pertenece al área del derecho público económico, establece los principios y fines a los cuales debe sujetarse todo contrato que envuelva dineros públicos, tiene carácter imperativo y ni los directores de las empresas estatales, ni sus manuales pueden cambiar las leyes ni ir en su contra ni desconocerlas.

"Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrán hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación" (Ley 1150 de 2007).

Así como la ley no puede superar a la Constitución Nacional, los manuales de las entidades oficiales y sus directores no pueden superar la ley pero la ley sí supera los manuales. La jerarquía de normas es materia que no admite discusión.

TERCERÍA

REFICAR contrató a una compañía independiente (ICG-ICSAS) para que prestara soporte al proceso de precomisionamiento, comisionamiento y puesta en marcha contratado, posteriormente, con otros contratistas.

De conformidad con las cláusulas segunda, séptima y décimo sexta, el consorcio actuó en su propio nombre, con plena autonomía organizacional y financiera y por su cuenta y riesgo y es el único responsable por la vinculación del personal, por la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales que el soporte hubiera requerido, comprometiéndose a un resultado final sin que REFICAR, dueña de la refinería, hubiera adquirido responsabilidad alguna por dichos actos y contratos. El consorcio no representa al contratante y el objeto encargado no tiene relación con su administración o funcionamiento, correspondiéndole a REFICAR verificar que el objeto contratado se estuviera ejecutando de acuerdo con las condiciones pactadas y pagar el precio previamente determinado.

REFICAR tuvo que contratar con un tercero esta actividad de soportar el proceso de precomisionamiento, comisionamiento y arranque porque en su personal de planta no disponía ni dispone de empleados capacitados para la prestación de ese

servicio técnico, y no disponía ni dispone de personal idóneo que le hubiera permitido ejecutar por sí misma tal proceso, porque se trata de una actividad temporal que no pertenece al conjunto de sus tareas habituales, permanentes, porque no pertenece al giro ordinario de sus negocios.

El contrato 964436-37 encaja dentro de los que la doctrina denomina TERCERÍA para la ejecución de un servicio técnico que consiste en “acudir a un tercero para que desarrolle una función o varias que no forman parte del *core bussines* de la empresa, con total autonomía e independencia, sin que el contratante tenga vínculo alguno en la administración o manejo de lo contratado, ya que la actividad se concreta en un resultado final” (Pérez García, Miguel. Contratación laboral, intermediación y servicios. Bogotá, Legis 2016, p. 258) y su contratación debió adelantarse bajo la modalidad de licitación pública.

CONTRATOS ADICIONALES

El objeto de los contratos es su elemento esencial (C.C. art. 1501) y debe quedar claramente señalado en los términos de referencia, los que, una vez adjudicado y suscrito el contrato, son irrevocables e inmodificables. Son los términos de referencia, en la forma aceptada en el contrato, los que fijan y delimitan su objeto y alcance y no pueden las partes, mediante otrosíes, adicionarlo o modificarlo a su voluntad. La modificación o ampliación del objeto, de necesitarse, requiere la celebración de un nuevo contrato en donde la escogencia del contratista se haga de acuerdo con el procedimiento, trámite y criterios que para el nuevo objeto prescribe el Estatuto Contractual (Corte Constitucional. Exp. D-8699. Abril 25 de 2012).

Sus elementos no esenciales se pueden modificar bajo ciertas condiciones y límites, siempre que, forzosamente, el cumplimiento del contrato lo exija. Si bien la ley no trae limitación alguna para la modificación del plazo sí limita el incremento del valor inicial al 50% del mismo.

Viola no solo la ley sino también el límite de la racionalidad el que las partes pretendan, después de haber suscrito un contrato estatal, mediante otrosíes, modificar libremente el objeto y, con fundamento en esta modificación, suscribir válidamente los contratos que a bien tengan y por el valor que quieran, disponiendo a su voluntad de los activos estatales.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consultas números 1812 del 2 de diciembre de 1982, 1563 del 30 de julio de 1981, 350 del 15 de marzo de 1990. Sección Quinta, sent. 20 de mayo de 2004, expediente 3314

PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

Si en los contratos entre particulares la escogencia del contratista es libre, en los contratos estatales, no. Por el contrario, la legalidad en el proceso de contratación es un presupuesto esencial desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías. Sus trámites, objeto, precio y plazo deben ajustarse a las reglas que el

régimen estatal ordena, a sus fines y a sus principios rectores, así a los directivos de las entidades y a sus contratistas les parezcan más convenientes otros caminos.

Los sistemas diseñados por el legislador para la escogencia de todo contratista del Estado, cualquiera sea el objeto del contrato, buscan que se celebre con persona idónea y capacitada, escogida en igualdad de condiciones para todos los interesados, para lo cual señala los requisitos que deben cumplir los aspirantes y respetando los principios rectores de la contratación estatal: transparencia, moralidad, igualdad, imparcialidad, responsabilidad y selección objetiva, entre otros.

La Ley 1150 de 2007, aplicable a todos los contratos, nominados o no, que envuelven recursos públicos (artículo 1), cualquiera sea el nivel y clasificación del ente estatal, manda que todo contratista debe escogerse “con arreglo a las modalidades de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa (artículo 2), dependiendo de la naturaleza jurídica de la entidad, del objeto y la cuantía del contrato a celebrar, siendo la licitación pública la regla general y las demás, vías excepcionales para la cuales fija taxativamente los casos en las que proceden. La entidad estatal contratante, antes de la apertura del proceso de selección, debe indicar y justificar la modalidad que corresponde a su invitación y sus fundamentos jurídicos.

Las modalidades a seguir las dispone el artículo 2, así: 1. Licitación pública, como regla general; 2. Selección abreviada; 3. Concurso de méritos, para la selección de consultores o proyectos, mediante convocatoria pública, utilizando para el efecto, entre otros, “criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso”; 4. Contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta; b) Contratación de empréstitos; g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado, y 5. Contratación mínima cuantía.

En sentencia del 2 de diciembre de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló el alcance de las vías excepcionales y la interpretación restrictiva que de ellas debe hacerse. Dijo el Consejo que ninguna lectura o aplicación de las disposiciones de excepción a que se refiere el artículo 2º, No. 1 de la Ley 1150 “puede hacerse de una manera que implique la negación de la regla general de la licitación pública o el desconocimiento del concreto y no desbordante y no desbordable marco de acción y operación que el legislador definió para cada una de las modalidades exceptivas.” (Consejo de Estado Sala de consulta y servicio civil, 8 de mayo de 2018 Radicación 2382)

REQUISITOS PARA SER CONTRATISTA DE ENTIDADES OFICIALES

La ley señala dos categorías de requisitos que los aspirantes a ser contratistas de una entidad oficial deben acreditar antes de su adjudicación: los habilitantes, que son las condiciones mínimas requeridas para poder participar en el proceso de selección y no conceden puntaje, y los factores de calificación, que guardan relación directa con la propuesta del postor, con su capacidad para la ejecución del objeto

del contrato y confieren puntaje. En algunos contratos, hay requisitos que presentan esta doble condición. (Ley 1150, art.5)

todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección. Todo lo cual se deberá certificar antes de la adjudicación (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto del 20 de mayo de 2010), y la entidad estatal debe verificar antes de adjudicar (Ley 1150 artículo 5, parágrafo 1. Decreto 1510, art 20).

En Colombia todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en el país, que aspiren a celebrar contratos con entidades estatales, están obligadas a inscribirse en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio (RUP), con jurisdicción en su domicilio principal. En el registro debe constar la información suministrada por los solicitantes de la inscripción en relación con "la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes", de conformidad con los documentos presentados por estos y es plena prueba de lo que en este consta (L 80 art 26 # 7. Ley 1150, arts 5, 6). Las condiciones requeridas para ser contratista se demuestran exclusivamente con el RUP y no pueden acreditarse durante el término otorgado para subsanar las ofertas, cuando sean subsanables, consecuentemente, las entidades estatales en los procesos de contratación no pueden exigir ni los proponentes aportar, documentación que han debido utilizar para efectuar la inscripción en el registro.

Corresponde al ente estatal contratante verificar que en el RUP se encuentran los requisitos habilitantes necesarios, si no, como claramente lo prescribe la ley y lo señalan los términos de referencia: "Son inadmisibles o inelegibles las ofertas que no se ajusten a los aspectos esenciales de la contratación o no cumplan con las especificaciones solicitadas; cuando esté incompleta, cuando la información consignada en los documentos no sea veraz o cuando contenga defectos que no sean subsanables".

Según el "memorando" de justificación", REFCAR descalificó al participante INDUSTRIAL CONSULTING ICSAS (40)% porque el objeto de esta sociedad "presenta un cumplimiento parcial" y "Este requisito no era subsanable", y en cuanto a la a sociedad INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A (60%) su objeto social, de conformidad con los certificados presentados para la obtención del RUP, es totalmente ajeno a cualquier campo de la actividad petrolífera, requisito que tampoco es subsanable, por lo tanto, REFCAR ha debido desechar la oferta del CONSORCIO ICG-ICSAS pero lo que hizo fue adjudicarle el contrato.

TRANSPARENCIA Y SELECCIÓN OBJETIVA

Con el fin de amparar que la propuesta escogida sea la más favorable para los fines del Estado, protector del interés general, la objetividad y la transparencia en la selección de contratistas, en cualquier contrato que envuelva recursos públicos, sin importar su objeto y cuantía, desde su planeación hasta su liquidación, siempre deben estar presentes los inseparables principios de transparencia y selección objetiva, principios que, por demás, se encuentran consignados en normas positivas del Estatuto Contractual de la Administración Pública.

La Corte Constitucional ha dicho que con el fin de garantizar la objetiva selección del contratista en los contratos que envuelven recursos públicos, aun en aquellos que por disposición legal se rijan por el derecho privado, debe tenerse en cuenta “tanto el deber de selección objetiva como los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993. (Corte Constitucional. Exp. D-6697. Sep. 12 de 2007).

En la misma línea, el Consejo de Estado sentó que, en todo contrato que envuelva dineros públicos, la observancia de los principios de transparencia, selección objetiva, imparcialidad y libre competencia en la escogencia del contratista es un imperativo legal en todo lo concerniente con su celebración, ejecución y liquidación. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias 16 de julio de 2015. Rad. 41768 y Sentencia de 29 de junio de 2017).

Los contratistas, son considerados particulares que cumplen funciones públicas” y su actuación debe estar orientada y sometida a sus principios y no pueden apartarse de la Constitución, la ley y sus fines en el cumplimiento de sus tareas.(Ley 80 art. 56. Corte Constitucional sent. C –722/2007).

El Artículo 5° de la Ley 1150 define la selección objetiva como aquella en que la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad, sin tener en cuenta consideraciones de afecto o de interés sino “los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes”

Para establecer cuál es la propuesta más favorable para el Estado, la ley manda a la entidad contratante comparar objetivamente los ofrecimientos recibidos, aplicando en forma exclusiva las reglas contenidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, teniendo en cuenta la experiencia, la capacidad financiera y de organización de los proponentes “sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”.

Transparencia y selección objetiva del contratista son imperativa obligación a cuyo cumplimiento no puede sustraerse el ente estatal contratante, cualquiera sea el procedimiento de selección al que acuda o corresponda y, su desconocimiento, lleva a la nulidad absoluta del contrato.(Ley Ley 489 de 1998 artículos 1 a 4. Ley 80, arts. 23 a 26 y 44, Ley 1150 arts. 5 y 13. Consejo de Estado, Sección Tercera sent. 18 de mayo de 2017. Rad. 54480 y sent. de 27 de enero de 2016.

CONCURSO DE MÉRITOS

Para cumplir con la última fase del Plan Maestro de Cartagena, REFICAR, siguiendo la denominación que le dio al contrato, por convocatoria pública invitó a concurso con precalificación a cuatro oferentes para escoger al "consultor especializado" (Ley 1150, art. 2 # 3).

En los términos de referencia REFICAR indicó el objeto del contrato, los requisitos habilitantes y específicos que debía reunir el aspirante y fijó un puntaje del 80% al factor económico y del 20% a los factores técnicos.

Si REFICAR estaba aplicando la modalidad para escoger consultor, lo que menos debió haber tenido en cuenta es el precio, sin embargo le aplicó un porcentaje que cuadruplicó al del factor técnico, primordial en caso de selección de consultor. Si consideraba que se trataba de una consultoría, lo fundamental, lo que realmente debía haber valorado y tenido en cuenta, como lo manda el artículo 5 de la Ley 1150, eran los factores técnicos, las condiciones de experiencia, el conocimiento y la práctica específica en el campo para el cual estaba requiriendo REFICAR y la composición del equipo de trabajo de quien la iba a prestar, factores que, inexplicablemente, fueron subestimados y decidió la adjudicación en favor del CONSORCIO ICG-ICSAS con base en el precio, argumentando que la oferta del consorcio era la de menor valor "incluso estaba por debajo del presupuesto estimado para el inicio del proceso" pero, el finalmente pagado ascendió a más del doble del valor máximo estimado en moneda nacional y casi triplicó el de la parte que debía pagarse en dólares de los Estados Unidos de América.

Cuando los numerales 3 y 4 del artículo 67 del Decreto 1510 de 2013 mandan revisar la oferta económica, es únicamente con el fin de constatar de que se encuentra dentro del "rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato" y, para cuando haya varios oferentes, "revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre la necesidad identificada por la entidad estatal y el alcance de la oferta."

El artículo 5 de la Ley 1150 manda que: "En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores". La experiencia, la capacidad financiera y de organización del oferente, son requisitos habilitantes y específicos al mismo tiempo, que las entidades tienen la obligación de verificar que los oferentes los cumplan, si no, deben desecharlas.

El invitar a un concurso de méritos para consultor y declararlo desierto porque ninguna de las dos propuestas presentadas cumplía con los requisitos generales y específicos requeridos en los términos de referencia, para, adjudicar el contrato vía contratación directa, modalidad no viable para escogencia de consultor, a un postor que no cumplía con los requisitos generales y específicos, como lo hizo REFFICAR, vicia de nulidad absoluta el contrato.

En reciente pronunciamiento, después de un profundo análisis de su propia jurisprudencia y de la Ley 1150 de 2007, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 8 de mayo de 2018, indicó que:

no puede decirse que un proceso de selección que se inicie y se lleve a cabo en la modalidad de licitación pública, de selección abreviada o de concurso de méritos, o cualquier otra en la que exista convocatoria pública y posibilidad de participación de varios oferentes, se transforme en un proceso de contratación directa, por el simple hecho de que participe un solo (1) proponente, o que participen varios, pero que solo sea posible adjudicar el contrato a un oferente, debido a que los otros participantes, o las propuestas entregadas por ellos, no cumplan los requisitos de elegibilidad y, en general, los requisitos esenciales definidos por la entidad contratante en los pliegos de condiciones, en la invitación o en el documento que haya servido de apertura al proceso de contratación.

Tan ostensible violación de la ley basta, por sí sola, para declarar el contrato absolutamente nulo, pero cuando existen otras violaciones igualmente ostensibles, por tratarse de normas de derecho público, protectoras del interés general, no se pueden pasar por alto.

JUSTIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA

En el “Memorando de justificación contratación directa”, con fecha 20 de enero de 2014, firmado por LUIS JAVIER ARROYAVE, Vicepresidente de Preparación y puesta en Marcha y dirigido a REYES REINOSO YÁÑEZ, presidente de REFICAR, además de lo expuesto sobre el tema del precio, informa que el concurso fue declarado desierto porque las dos ofertas entregadas no cumplían “con la totalidad de los requisitos mínimos generales y específicos”, pero, toda vez que la oferta del consorcio ICG-ICSAS “tiene las características, se solicita su aprobación para ratificar la oferta recibida y tomarla para la formalización del proceso de contratación directa, previa validación del objeto social de la firma ICG y la revisión de indicadores de liquidez, endeudamiento y patrimonio de los estados financieros completos de 2013 (Enero-Diciembre)”, y, con base en “lo establecido en el numeral 5.3 del Manual de Procedimiento para Contratación REFICAR”, recomienda su adjudicación por vía directa, al CONSORCIO ICG-ICSAS por “las siguientes oportunidades de mejora”:

a. Requisitos Mínimos Generales.

- i. El certificado aportado por la empresa ICG no describe claramente el objeto social de la empresa. Este requisito es subsanable siempre y cuando la empresa nos allegue el certificado completo donde se describa el objeto social de la misma.

b. Requisitos Mínimos Específicos.

- i. **Experiencia del Proponente.** “Presentó certificaciones que cumplieran con el monto solicitado, la forma de presentación requerida,

cantidad de contratos requeridos, sin embargo el objeto presenta un cumplimiento parcial debido a que son contratos ejecutados para precomisionamiento, comisionamiento y arranque pero en la industria del Oil & Gas y no para la industria Refinación y Petroquímica. Este requisito no era subsanable (se destaca).

ii. **Capacidad Financiera.** Para certificar el cumplimiento de este requisito el proponente debía acreditar un puntaje mínimo de 70 puntos entre los indicadores de Liquidez, Endeudamiento y Patrimonio; la firma obtuvo el puntaje máximo de 33 puntos, para un total de 66 puntos en total. Es importante aclarar que para el cálculo de estos indicadores se tuvo en cuenta los Estados Financieros del año 2012, sin embargo el contratista anexó los Estados Financieros del año 2013 (hasta noviembre); si realizamos el mismo cálculo para este período el contratista obtiene un puntaje igual o por encima de 5.00% otorgándole un puntaje de 76 puntos y logrando superar el límite inferior permitido para este requisito.

Añade que el proceso declarado desierto "hace las veces de un análisis de mercado dentro de los numerales 5.3.1.1 y 5.3.2.11 del Manual de Procedimientos para Contratación Reficar para justificar una contratación directa con el CONSORCIO ICG-ICSAS". Bajo el subtítulo de "JUSTIFICACIÓN Y SOLICITUD DE CONTRATACIÓN DIRECTA, dice que:

Realizando la revisión del cronograma del proyecto y teniendo en cuenta que este proceso hace parte de la ruta crítica del precomisionamiento, comisionamiento y arranque (PC&S) del proyecto, no es posible iniciar un nuevo proceso que pueda durar aproximadamente noventa (90) días calendarios, y se correría el riesgo de no estar listos para adelantar las actividades de PC&S.

Después de las falencias anotadas, y como si estas fueran subsanables, solicita la "aprobación para ratificar la oferta recibida y tomarla para la formalización el (sic) proceso de contratación directa, previa validación del objeto social establecido en la certificación de existencia y representación legal de la firma ICG (se subraya) y la revisión de indicadores de liquidez, endeudamiento y patrimonio de los estados financieros completos de 2013 (Enero-Diciembre)", porque esta oferta tiene las siguientes características:

Fue la oferta más económica

La experiencia certificada para el área del sector OIL & GAS es aceptable, según el esquema del contrato de consultoría, en la cual la experiencia en las unidades las tienen las personas a contratar. Esto se fundamenta en que la mayoría del personal experto a contratar proviene del área de Refinación y Petroquímica con experiencia laboral en empresas como PDVSA y similares.

Que la firma certificó tener experiencia en este sector mencionado, en los montos y cantidad de contratos exigidos

Esta recomendación fue aprobada en el Comité de Contratos del 9 de enero de 2014 y por la Junta directiva del viernes 17 de enero de 2014.

Tres días después, con carta de la misma fecha del memorando, el lunes 20 de enero, el presidente REYES REINOSO YÁÑEZ le solicita al representante legal del CONSORCIO ICG-ICSAS, señor EDUARDO ENRIQUE RIVODÓ ZAMBRANO, ratificar la oferta enviada “toda vez que las condiciones del presente proceso precontractual son similares a las descritas en los términos de referencia y anexos del proceso declarado como desierto” y, así, “tomarla para la formalización del proceso de contratación directa, previa validación del objeto social” de la firma ICG porque “El objeto social deberá permitir desarrollar el objeto del presente Proceso de Selección y la ejecución del contrato”. También le solicita “la revisión de indicadores de liquidez, endeudamiento y patrimonio de los estados financieros completos de 2013 (Enero-Diciembre)”, documentos que deben ser radicados en su totalidad “a más tardar el día 23 de enero de 2014”, y el 23 de enero se firmó el contrato con el CONSORCIO ICG-ICSAS.

Antes de abordar el análisis del memorando en donde se expresan las razones que justifican la contratación directa con El CONSORCIO ICG-ICSAS, se verá la conformación del consorcio y la historia de las dos sociedades que lo componen.

El consorcio se conformó el 9 de diciembre de 2013 con las sociedades INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A e INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S, ambas representadas legalmente, al igual que el consorcio, por el ciudadano de nacionalidad venezolana EDUARDO RIVODÓ ZAMBRANO.

1 - INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., con participación del 40% en el consorcio, se constituyó el 12 de agosto de 2009 por documento privado de accionista único, y se inscribió el mismo día bajo el número 01319162 del Libro IX de la Notaría 16 con domicilio en esta ciudad e Bogotá. Su accionista único, gerente y representante legal es EDUARDO RIVODÓ ZAMBRANO.

Su principal objeto social es la “prestación de servicios petroleros relacionados con el diseño, control de la ejecución de proyectos, pre arranque y arranque de instalaciones petroleras” y su actividad principal es el “apoyo para la extracción de petróleo y de gas natural.

2 - INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A, con participación del 60% en el consorcio, es una sociedad constituida en Panamá por escritura 7.716 del 30 de marzo de 2110 y registrada en esa ciudad el 7 de abril del mismo año. Su presidente y tesorero es EDUARDO RIVODÓ. De acuerdo con la cláusula segunda de la escritura, protocolizada en la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, el objeto principal de esta sociedad es:

dedicarse en la República de Panamá o en cualquier otro país, colonia o territorio extranjero, a comprar, vender, transferir, disponer, negociar, financiar, permutar, poseer, administrar, dar o tomar dinero en préstamo, abrir y manejar cuentas bancarias, en Panamá o en cualquier parte del mundo, dar o tomar en comisión, hipoteca, prenda, arrendamiento, uso, usufructo, o anticresis toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles,, acciones o derechos y celebrar y efectuar todos los actos , operaciones, negocios y transacciones de lícito comercio. La Compañía podrá dedicarse igualmente a realizar todos los actos, contratos operaciones, negocios, o transacciones permitidas por la Ley a las sociedades anónimas.

El 26 de mayo de 2014, cuatro meses después de haberse adjudicado y suscrito el contrato 964436-37, EDUARDO RIVODÓ ZAMBRANO, en su condición de representante legal de la sociedad panameña, estableció sucursal en Bogotá mediante escritura pública 00787 de la Notaría 16, para lo cual protocolizó copia auténtica de la fundación de la sociedad panameña con el objeto social transcrito.

El 20 de junio de 2014, cinco meses después de adjudicado y suscrito el contrato 964436-37, mediante ESCRITURA PÚBLICA ADICIONAL No.00977 de la misma Notaría 16, e inscrita en esta el 25 de junio del mismo mes, el señor EDUARDO RIVODÓ ZAMBRANO “ACLARÓ LA ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN” 00787 y a partir de esa fecha “el objeto social de la sucursal en la República de Colombia” dice que “será el siguiente: prestación de servicios inherentes al sector de hidrocarburos en el campo de la realización de proyectos (...), precomisionamiento, comisionamiento y arranque de proyectos de hidrocarburos como en la etapa de transporte y refinación”, y su actividad principal será el “apoyo para la extracción de petróleo y de gas natural”.

Según Certificado de Persona Jurídica, expedido el 04/10/2017 por el Registro Público de Panamá, el objeto principal de INDUSTRIAL CONSULTING GROUP sigue siendo el mismo de su constitución en 2010, arriba transcrito.

Obran en el expediente los certificados de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Escritura Pública No. 7.716 de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá y el Certificado de Persona Jurídica del Registro Público de Panamá que así lo acreditan.

Declaratoria de desierto del concurso de méritos y contratación directa

Ya se mencionó que al concurso se presentaron 4 oferentes y se recibieron 2 propuestas y que, a pesar de la pluralidad de ofertas, REFCAR lo declaró desierto con base en el Capítulo 5.3 de su Manual de Procedimiento de Contratación.

Para que un concurso pueda ser declarado desierto se requiere que no exista pluralidad de oferentes o que ninguna de las ofertas recibidas cumpla con los requisitos de ley y señalados en el pliego de condiciones o términos de referencia,

en cuyo caso lo que procede es un nuevo proceso y no la adjudicación directa a un proponente que carece de los requisitos generales y de los mínimos.

El propio Manual de Contratación de REFCAR, aunque no es aplicable en este caso porque no está actuando en desarrollo de actividades relacionadas con el giro ordinario de sus negocios, entiende que la contratación directa se caracteriza por "la participación de un único invitado".

La contratación directa, como sistema de excepción que es, solo es viable cuando se trata de un evento que encuentre lugar en alguna de los casos taxativamente señalado en el artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150, a saber: urgencia manifiesta, empréstitos, contratos interadministrativos, defensa y seguridad, ciencia y tecnología, encargos fiduciarios, cuando no exista pluralidad de oferentes, prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, trabajos artísticos y arrendamiento o adquisición de inmuebles.

Declarar desierto el concurso "por no cumplir con la totalidad de los requisitos mínimos generales y específicos de las dos (2) ofertas entregadas", para adjudicarlo directamente al CONSORCIO ICG-ICSAS que conformaban, produce la nulidad absoluta del contrato por el numeral 3 del artículo 444 de la Ley 80 de 1993.

El objeto del contrato 964436-37, prestación de servicios técnicos, al igual que la consultoría, no encuentra acomodo en ninguna de las vías excepcionales que prescribe la Ley 1150 en su artículo 2, por lo tanto, la selección del contratista debió hacerse mediante licitación pública, que es la regla general (Ley 1150, artículo 1). El no haberlo hecho bajo esta modalidad, también acarrea la nulidad absoluta del contrato

Urgencia manifiesta

Como justificación de la contratación directa se señala que "este proceso hace parte de la ruta crítica del precomisionamiento, comisionamiento y arranque (PC&S) del proyecto" y no es posible "iniciar un nuevo proceso que pueda durar aproximadamente noventa (90) días calendarios, y se correría el riesgo de no estar listos para adelantar las actividades de PC&S", por lo cual, recomienda la contratación directa. El artículo 42 de la Ley 80 dispone que

Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concursos públicos.

El artículo 43 manda que “La contratación directa con base en la urgencia tiene control posterior que obliga, inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia, a enviarlo, junto con sus antecedentes, al organismo de control fiscal que corresponde”.

No se entiende como, si desde la invitación al concurso para la escogencia del consultor hasta la firma del contrato fueron suficientes 2 meses (noviembre 22 de 2013 a enero 22 de 2014) en plena época navideña, se consideraron insuficientes 90 días calendario en época no festiva y cuando ya se disponía de los términos de referencia y de la minuta del contrato.

Tampoco se entiende como la continuidad del servicio se podía ver afectada cuando los contratos con los ejecutores del precomisionamiento, comisionamiento al que el consorcio debía prestar soporte, aún no se habían celebrado.

En orden a evitar que se presente la necesidad de declarar urgencia manifiesta y dentro del propósito de asegurar una selección objetiva y garantizar la igualdad de oportunidades, el numeral 5° del artículo 24 impone a las autoridades definir en los términos de referencia “las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole” que “aseguren una escogencia objetiva” y eviten las declaraciones de desierto” y, si procede por motivos o causales constitutivos de impedimentos para la escogencia objetiva, como cuando ninguno de los proponentes cumple los requisitos y exigencias contemplados en los respectivos términos de referencia, no puede entenderse que una vez declarada se pueda adjudicar al proponente que no los cumple.

Aun en los casos que no se requiere la observancia de atenerse a las modalidades de selección para la escogencia del contratista debido a la pronta intervención que su excepcionalidad requiere, el deber de una escogencia objetiva no está excluido.

OBJETO SOCIAL, EXPERIENCIA Y SELECCIÓN OBJETIVA

Objeto social, experiencia y selección objetiva, son elementos jurídicamente inseparables porque la experiencia que se predica y se requiere está es en relación con el objeto de la sociedad oferente y la selección objetiva debe hacerse teniéndolo en cuenta.

En los términos de referencia del contrato 964436-37 se consignó que “El objeto social deberá permitir desarrollar el objeto del presente Proceso de Selección y la ejecución del Contrato”.

No es cierto, como lo señala el memorando del 20 de enero, que “El certificado aportado por la empresa ICG no describe claramente el OBJETO SOCIAL de la empresa”. El objeto social de la sociedad panameña ICG, con participación del 60% en el CONSORCIO ICG-ICSAS, sí está completo y claramente descrito, como consta en el documento de su constitución, presentado en la Cámara de Comercio

de Bogotá para la creación de la sucursal colombiana y acá transcrito, y es totalmente ajeno a actividades relacionadas con la refinería de petróleo.

Para salvar esta situación, REFICAR solicitó al consorcio la necesidad de “validación del objeto social” de la sociedad ICG porque este “deberá permitir desarrollar el objeto del presente Proceso de Selección y la ejecución del contrato”, ardid que el representante legal de ICG y representante legal del consorcio, realizó cinco meses después de adjudicado y suscrito el contrato 964436-37. A partir de esta maniobra, y con posterioridad a la adjudicación, el objeto social de la sucursal colombiana se convirtió en el de “prestación de servicios inherentes al sector de hidrocarburos en el campo de la realización de proyectos (...), precomisionamiento, comisionamiento y arranque de proyectos de hidrocarburos como en la etapa de transporte y refinación”, y su actividad principal, el “apoyo para la extracción de petróleo y de gas natural”, aunque, según el “Certificado de Persona Jurídica”, expedido por el Registro Público de Panamá, con fecha 04/10/2017, su objeto social sigue siendo el mismo que consta en el certificado presentado en la Cámara de Comercio de Bogotá para crear la sucursal colombiana, esto es, ajeno a cualquier actividad en el campo del petróleo.

Experiencia

La primera condición que debe acreditar un aspirante a contratista y que el ente estatal debe revisar es la presencia de experiencia en relación con el campo en que se va a necesitar.

Los términos de referencia del contrato en estudio disponen que para la oferta ser admisible o elegible, el proponente debe acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos generales y específicos, entre estos, por supuesto, experiencia “en la industria de Refinación y/o Petroquímica”, la que, cuando el proponente es conjunto, el integrante “que aporte el mayor número de contratos que cumplan con la experiencia (...) debe tener como mínimo un sesenta por ciento (60%) de participación en la respectiva forma asociativa, experiencia que como se vio no tenía, ni tiene

La experiencia, como requisito habilitante, debe acreditarse desde el comienzo del proceso de selección del contratista. Si el oferente no demuestra experiencia en el campo del objeto del contrato, lo procedente es rechazar la oferta desde el inicio del proceso de selección (numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1150).

Además de que es inadmisibles el que la entidad estatal contratante le solicite a un consorciado, en este caso al consorciado mayoritario, porque al otro lo descalificó desde el inicio, validar su objeto social para poder adjudicarle el contrato no solo constituye una violación que encaja dentro del numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80, sino que es fuera de toda razón creer que la experiencia se adquiere por virtud de un cambio de redacción en la cláusula del objeto social de una empresa.

Experiencia es el conocimiento, la idoneidad adquirida con la práctica durante el paso del tiempo en relación con el objeto del contrato a celebrar, de ahí que cuando

de consultorías, interventorías, asesorías, trabajos técnicos u otros semejantes se trate o su naturaleza así lo exija, además de ser factor de calificación de la propuesta es también requerimiento específico que confiere puntaje.

¿Cómo puede un objeto social, referido solamente a la práctica financiera y comercial, por virtud del cambio en la redacción de su objeto, convertir a la sociedad en experta de lo que nunca ha practicado ni conoce? La experiencia no es una expresión literaria. La experiencia es práctica, conocimiento, es pasado, no futuro y su no existencia no es subsanable, lo subsanable, como lo señala la jurisprudencia administrativa:

“son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a la luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir (C de E. Sección Tercera. Sent. de nov.12 de 2014. Pon Carlos Zambrano)

Lo que no existe no se puede validar ni aclarar ni subsanar. Lo que correspondía era desechar la propuesta pero REFCAR no lo hizo y le adjudicó el contrato.

Selección objetiva

En cualquier contrato estatal, la selección del contratista debe ser objetiva, objetividad que implica que la escogencia debe hacerse “exclusivamente por motivos de interés público y con fundamento en los estudios y análisis previos que se debe realizar en la fase de planeación, todo lo cual se refiere, no solo a la escogencia del sistema de contratación, sino también a la consideración misma de la persona natural o jurídica que deba ser contratista”(Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 8 de mayo de 2018 Radicación 2382. Laudo Tribunal Arbitral de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. contra Agencia Nacional de Infraestructura, agosto de 2019).

Cuando el ente estatal contratante recibe más de una propuesta, la selección objetiva exige la comparación de todas las propuestas recibidas, de los factores de calificación indispensables para cumplir con el objeto a contratar, para, objetivamente, escoger la más conveniente para la entidad, todo lo cual debe constar en el estudio previo que soporta la contratación y en donde, en forma expresa y detallada deben haber quedado consignadas las razones que condujeron a tal decisión (Ley 80 art. 25 # 18. Decreto 1510 de 2013, art. 80)

La administración tiene la obligación de comparar las propuestas recibidas y verificar si cumplen con los requisitos habilitantes, si no, debe desecharlas. El propósito de la comparación es el de que la administración escoja a quien ofrezca las mejores condiciones para la satisfacción de la finalidad de interés público, dentro de un ambiente de máxima transparencia, responsabilidad,

moralidad administrativa y de igualdad para las personas con posibilidades de contratar (Ley 80, art. 25).

El Tribunal, de oficio, en varias ocasiones, solicitó el envío del cotejo de las dos propuestas recibidas. En audiencia del 5 de diciembre de 2018, en presencia del apoderado de REFICAR, le solicitó al Vicepresidente Alfonso Enrique Núñez Nieto, que aportara los documentos relacionados con las 2 propuestas presentadas entre las cuales se debía escoger al contratista; con Auto No. 62, del 4 de febrero de 2019, se le requirió para que aportara los documentos solicitados; en audiencia de enero 23 de 2019, durante la audiencia testimonial del ingeniero ERICK F. CAMPOS, se le recordó al apoderado de REFICAR, el envío de los documentos en relación con la selección y escogencia del adjudicatario del contrato y se le repitió, frente a las inquietudes del apoderado de la aseguradora sobre la experiencia del consorcio vencedor, que lo solicitado era el envío de los documentos “relacionados con escogencia y adjudicación”.

Después de tanta insistencia, el señor ALFONSO NÚÑEZ NIETO, vicepresidente de REFICAR envió dos documentos que dijo ser “la presentación denominada SOLICITUD AUTORIZACIÓN CONTRATACIÓN: CONSULTORÍA ESPECIALIZADA (...) en la cual se presentan la evaluación de las dos propuestas presentadas al proceso de selección y la justificación de contratación directa del Consorcio ICG-ICSAS (en adelante ICG)”. Analizados estos escritos, que ya reposaban en el expediente y, por lo tanto, no respondían a lo solicitado, ninguno corresponde al estudio comparativo de la oferta de los dos postores en donde se establezcan sus diferencias y semejanzas que permitan escoger la oferta más favorable para la entidad.

Si REFICAR no envió el estudio comparativo, a pesar de habérselo solicitado en pluralidad de ocasiones, se puede válidamente pensar no lo realizó o no lo quiso entregar.

Al proceso solo llegaron los documentos enviados por el otro postor, de estos se puede establecer que se trataba de la UNIÓN TEMPORAL-IESA, constituida por Morson Human Resources Limited t/a Morson International; Optimaxel S.A. y General Physics Colombia Ltda., sucursal de GP Strategies Corporation de acuerdo con los certificados de constitución de las empresas. En el escrito del representante legal de la Unión Temporal se lee que, en su conjunto, combinaba una experiencia de más de 50 años en “industrias técnicas y de ingeniería incluyendo los sectores de Oil, Gas, Refinería y Petroquímica”; con “capacidad financiera “por encima de los requerimientos que se necesitan para este contrato” y “con un riesgo mínimo para Reficar”. Relaciona varios contratos de precomisionamiento, comisionamiento y arranque de operaciones, celebrados con clientes internacionalmente conocidos, como la BP y su nuevo dueño, con Costain, Simon Carves, ENI-Agip, entre otros, por valor superior a cinco millones de dólares americanos, cada uno.

Capacidad organizacional y financiera

SALVAMENTO DE VOTO

En el “memorando de justificación” transcrito, bajo el título “ii. Capacidad Financiera para el cual debía “acreditar un puntaje mínimo de 70 puntos entre los indicadores de Liquidez, Endeudamiento y Patrimonio” y la “firma ‘obtuvo el puntaje máximo de 33 puntos, para un total de 66 puntos en total”. Informa que “para el cálculo de estos indicadores se tuvo en cuenta los Estados Financieros del año 2012, sin embargo el contratista anexó los Estados Financieros del año 2013 (hasta noviembre); si realizamos el mismo cálculo para este período el contratista obtiene un puntaje igual o por encima de 5.00% otorgándole un puntaje de 76 puntos y logrando superar el límite inferior permitido para este requisito”.

En la ya citada carta del 20 de enero de 2014, REFICAR le solicita al consorcio “la revisión de indicadores de liquidez, endeudamiento y patrimonio de los estados financieros completos de 2013 (Enero-Diciembre)”,

En cuanto a otras pruebas, incluida la declaración del 22 de octubre de 2018 rendida por el señor EDUARDO RIVODÓ ZAMBRANO, representante legal de ambos consorciados y del consorcio, se tiene: 1. los libros de comercio del consorcio “si se abre está vacío” 2. de Industrial Consulting Group S.A. no hay, 3. de Industrial Consulting S.A.S. sí hay pero no estaban cuando se adelantó la diligencia, 4. Comunicaciones entre el Consorcio ICG-ICSAS y su consorciada Industrial Consulting Group S.A. no hay, 5. tampoco hay con Industrial Consulting S.A.S., 6. No existen actas de las juntas directivas del Consorcio ICG-ICSAS, 7. solo hay actas de la junta directiva de Industrial Consulting S.A.S.

Por otra parte, los bancos nacionales no quisieron concederle préstamos porque “las sociedades eran de muy reciente constitución, el socio principal era extranjero y no podían dar garantía real”.

Para la adjudicación de un contrato de tal magnitud e importancia para el país y para sus recursos públicos, se esperaría una gran capacidad organizacional y financiera de sus oferentes.

“Si el proponente no tiene “capacidad financiera mínima para participar en el proceso de selección, no hay forma de que pueda subsanar su insuficiencia, pues no sería viable que el participante elevara sus índices de liquidez o que disminuyera sus índices de endeudamiento para cumplir la condición habilitante.” (C de E, Sección 3. Sent nov 12 de 2014 Exp. 29.855 Pon. Carlos Zambrano)

NULIDAD DEL CONTRATO

De lo anotado, es claro que el contrato estatal de mayor cuantía No. 964436-37, cuyas partes están presentes en este proceso y cuyo cumplimiento demanda el contratista, fue adjudicado con evidente intención de beneficiar al particular CONSORCIO ICG- ICSAS, desconociendo el deber de selección objetiva con notorio abuso o desviación de poder.

La REFINERÍA era conocedora de que ninguna de las dos sociedades que conforman el consorcio tenían la experiencia que el objeto del contrato y su

ejecución demandaban. Es así como REFICAR descalificó a INDUSTRIAL CONSULTING S.A.S., porque el "objeto presenta un cumplimiento parcial y este requisito "no era subsanable", y a INDUSTRIAL CONSULTING GROUP S.A., con participación del 60%, le solicitó validar su objeto social netamente comercial y financiero, como si fuera validable o subsanable, porque "deberá permitir desarrollar el objeto del presente Proceso de Selección y la ejecución del Contrato". La "validación" se dio después de suscrito el contrato mediante cambio de la letra en Colombia de la cláusula que define su objeto social, y que según certificado de la autoridad de Panamá, sigue siendo el mismo y totalmente ajeno a actividades en el área el petróleo.

Ambas partes, la contratante como ente oficial y la aspirante a contratista, conocían o debían conocer que con sus actuaciones estaban violando normas imperativas protectoras de dineros públicos que no podían eludir ni podían despreñar sus principios rectores y sus fines; sin embargo, en forma deliberada, voluntaria y arbitraria, lo hicieron.

La desviación o abuso de poder se presenta cuando un funcionario celebra un contrato con fines distintos de los previstos en las leyes de contratación estatal: el interés público, por querer favorecer el interés propio o el de un tercero o el de ambos. Hay desviación de poder, cuando se despreñan los principios de transparencia y de selección objetiva, consagrados en normas positiva del Estatuto Contractual.

El artículo 24 prescribe: "8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto". En numerosas ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema. Recientemente, que la selección del contratista que no se haga buscando la oferta que más convenga al ente estatal sino atendiendo conveniencias de particulares, constituye causa ilícita o desviación de poder que corresponde a la causal tercera del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 que da lugar a la nulidad absoluta.

Es evidente la intención de adjudicar el contrato al CONSORCIO ICG-ICSAS, como efectivamente se hizo, evidencia que se hace clara con el cambio de modalidad de selección de contratista para entregarlo por vía directa a quien carecía de los requisitos y cuando no era viable esta modalidad de selección y, en las solicitudes que con base en este documento le hizo el gerente de REFICAR al representante legal del CONSORCIO ICG-ICSAS, entre estas, nada menos que el cambio del objeto social para poderle adjudicar el contrato.

El Consejo de Estado ha dicho que "desatender las modalidades de selección configura causal de nulidad absoluta del contrato, por abuso o desviación de poder, al apartarse de los fines que persigue la contratación".

Cuando a través de la celebración del contrato se persiguen objetivos diferentes a las razones de buena administración planteadas por el legislador y ajenos a las finalidades para cuya consecución se les ha

otorgado la competencia contractual a las entidades, que en últimas apuntan a la satisfacción del interés general, incurrirán en un abuso o desviación de poder que viciará de nulidad absoluta el respectivo contrato. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sent. Sep. 28 de 2012. Rad. 17204

Los árbitros, al igual que los jueces ordinarios, cuando de nulidad absoluta plenamente probada se trate, deben declararla de oficio, así lo disponen los artículos 45 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1742 del Código Civil. Dice el artículo 45: "La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público o declararla de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación" y manda el artículo 1742: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato".

Además de la presencia de esta causal de nulidad absoluta No. 3 del artículo 44 de la Ley 1993, el contrato trae otras ilegalidades que se deben mencionar.

Valor del contrato

En la cláusula quinta se convino en que el valor estimado "es de CUARENTA Y DOS MIL TRECIENTOS UN MILLONES DOSCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENYA Y NUEVE PESOS COLOMBINOS (\$ 42.301.801.389) y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD 6.787.543) sin incluir el valor del impuesto al Valor Agregado (IVA). Este valor se tomará para efectos legales y fiscales".

El valor final del CONTRATO será el producto de la suma de los recursos realmente utilizados que conforman las Tarifas Unitarias pactadas".

El valor se pactó por el sistema de tarifas unitarias las cuales remuneran la totalidad de los servicios prestados constitutivos de su objeto. Cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del CONTRATO e incluye todos los costos directos e indirectos. (cláusulas y 7).

Este valor máximo inicialmente estimado, al que ambas partes deben haber llegado y aceptado con base en estudios previos a la contratación, las ata legalmente, cualquiera sea el sistema de precio escogido, y no pueden actuar como si no las comprometiera y como si el artículo 40 de la Ley 80 no mandara el que "Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato".

El fin de esta norma es, precisamente, ponerle límite a la libre disposición de las partes de los dineros públicos y significa que, una vez suscrito el contrato, no se pueden solicitar ni aprobar ni pagar ni recibir incrementos que sobrepasen el 50% del valor inicialmente estimado, sin violarla.

En un contrato, en donde la contratante ha debido realizar estudios con anterioridad a la elaboración de los términos de referencia y el contratista ha debido analizarlos antes de responderlos y aceptarlos, aunados a la experiencia que este afirmó tener, las dificultades en la ejecución o las contingencias que suelen acompañar todo contrato, los eventos y circunstancias que dieron lugar a tan onerosos cambios en detrimento del patrimonio estatal, han debido ser de razonable previsión y no podían haber escapado a su conocimiento o, el precio se fijó artificialmente bajo (Ley 80 art 26 # 6).

Cuando el objeto físico del contrato es el mismo y el valor estimado se agotó antes de su cumplimiento, no se puede, modificar ilegalmente, mediante otrosíes, el alcance del contrato y por actas de mayores cantidades y más otrosíes sobrepasar la prohibición del artículo 40. La capacidad de obligarse de los entes estatales y la voluntad de las partes no está por encima de la voluntad de la ley.

No obstante tan clara disposición legal y de que el valor máximo acordado fue de \$ 42.301.801.389 en moneda nacional y de USD 6.787.543 en moneda extranjera, REFCAR terminó pagando y el CONSORCIO recibiendo \$ 92.437.099.510, esto es más del doble del máximo acordado para la porción pagadera en moneda nacional y US\$ 19.015.699, esto es, casi el triple del máximo acordado pagadero en dólares de los Estados Unidos de América, lo que constituye una evidente violación del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, norma imperativa de derecho público cuyo acatamiento obliga a todos.

Adicionalmente y sin que los términos de referencia ni el contrato lo contemplaran, vía otrosí, REFCAR también aprobó y pagó al CONSORCIO y este recibió, el 9% del valor de los gastos reembolsables identificados en la cláusula segunda, por concepto de administración.

Todas estas, conductas claramente contrarias a normas de derecho público, conducen a la nulidad absoluta del contrato, eliminan sus efectos y constituyen faltas gravísimas.

PLANEACIÓN Y ANÁLISIS DE RIESGOS

La planeación y el análisis de riesgo, además de ser razones de legalidad que van de la mano, son principios rectores de toda buena gerencia, indispensables para la óptima utilización de los recursos y para la disminución de la incertidumbre en los costos de inversión, por ello, la ley manda a la Administración que antes de elaborar los pliegos de condiciones o su equivalente, debe realizar estudios “desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo” que le permitan señalar las actividades que requiera la ejecución y estimar el valor del contrato a celebrar. En estos estudios, de los cuales debe dejar constancia, le corresponde identificar, evaluar y asignar los posibles riesgos que puedan ocurrir para que, junto con los oferentes, revisen la asignación y establezcan “su distribución definitiva” que debe recoger los términos de referencia.

El CONPES, aun cuando sus documentos se refieren a fases más tempranas (Documentos 3312 de 2004 y 3336 de 2005), al estudiar el proyecto de la ampliación y modernización de la Refinería de Cartagena, siempre llamó la atención sobre la necesidad de tomar medidas que evitaran los sobrecostos que pudiesen surgir en su ejecución y para que estos no quedaran a voluntad de los intervinientes de turno.

El riesgo en un proceso contractual estatal no se refiere solo a la protección del equilibrio económico en favor del contratista, también mira al interés de la comunidad para impedir que los representantes del Estado o el contratista, o en unión con el contratante, metan las manos en las arcas oficiales todas las veces que quieran y por los montos que deseen.

El contrato 964436-37 brilla por la falta de planeación y por la evaluación de la contingencia del riesgo y su distribución, dejando que este recayera solo en cabeza de la contratante estatal.

Se está de acuerdo con las afirmaciones que hace la convocada en su alegato, con apoyo en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, de que el deber de planeación impone cargas tanto a la entidad contratante como al contratista; que la contratación pública debe estar precedida de estudios y documentos y de que todos los contratos que celebren las entidades públicas "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público (Jaime Orlando SANTOFIMIO GAMBOA. Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública. En Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma contractual. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42-43); que el contrato estatal no sea producto de la improvisación ni de la mediocridad". Trae la siguiente cita jurisprudencial:

"Finalmente, no debe olvidarse que a las voces del inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 los particulares "tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que... colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones" y por consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse."

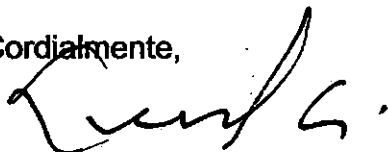
Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 2013. C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315).

Contrario a lo que sostiene la apoderada, es muestra notoria de que el deber de planeación no se cumplió cuando un mes y medio después de suscrito el contrato, las partes evidenciaron necesidades tan graves que las llevaron a modificar el objeto del contrato, lo que hicieron mediante otrosí, y que a este le siguieran 11 otrosíes más, dentro de un plazo de ejecución inicialmente fijado en 20 meses. Este suceder de cambios lo que revela es falta de planeación.

Por lo anotado, considero que el contrato estatal No. 964436-37, suscrito entre la sociedad de economía mixta REFINERÍA DE CARTAGENA - REFICAR y el CONSORCIO ICG - IC-S.A.S., es absolutamente nulo por abuso desviación de poder (causal No. 3 del artículo 44 de la Ley 80), en consecuencia, no puede producir efectos jurídicos y son absolutamente nulos todos los otrosíes, actos y contratos que en este se fundamentan.

Estimo que debe compulsarse copias a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Cordialmente,



María Lugari Castrillón